ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO VIII

A

D

E

M

N

O

P

R

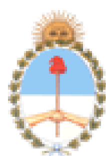
S

T

U

V

FIN DEL TOMO OCTAVO



Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

Fallos Históricos

Tomo 38

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

IMPRENTA DE PABLO E. CONI É HIJOS, CALLE PERÚ, 680

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los Doctores D. ANTONIO TARNASSI y D. JOSÉ E. DOMINGUEZ
Secretarios del Tribunal

VOLUMEN XXXVIII

TERCERA SERIE. — TOMO OCTAVO

38



BUENOS AIRES
FELIX LAJOUANE, LIBRERO-EDITOR
79 — PERÚ — 89
1890

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

AÑO 1889

(Conclusion)

CAUSA CLII

El Comisionado Nacional contra el Dr. D. Pedro Sanchez y D. Francisco Gonzalez Botela (hoy D. Antonio Lardies), por espropiacion: sobre pago de intereses.

Sumario. — En la espropiacion de un terreno ocupado por el espropiante, y cuyo valor se ha tasado en el promedio entre su precio á la fecha de la ocupacion y el correspondiente al de la fecha de la tasacion, se deben los intereses legales.

Caso. — El Comisionado Nacional Dr. Arias se presentó ante el Juez Federal en 10 de Febrero de 1888, diciendo que entre

los terrenos ocupados por el Ferro-Carril Central Argentino, se encuentra una fraccion que se cree perteneció á D. Juan Rodriguez y Ceballos, compuesta de 7380 metros cuadrados, que empieza próximamente á los 500 metros del kilómetro 2, estendiéndose hasta las inmediaciones del punto que marca los 800 metros del mismo kilómetro, hácia el rumbo Oeste-Sud, y cuyos linderos son; al Norte, sucesores de Teresa é Isabel Gonzalez; al Sud, D. Juan P. Lopez; al Este y Oeste unos terrenos del mismo.

Dijo: que teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley Nacional de espropiacion, y la jurisprudencia establecida en caso análogo de Won-der-wal (página 375, tomo 11, série 2ª, fallos de la Suprema Corte) y haber pagado hace poco á los señores Jewell hermanos, próximos al área que se trata de espropiar 50 centavos el metro, ofrecía á los dueños de este el mismo precio de 50 centavos ó sea 3690 pesos moneda nacional, que consignaba en el Banco Nacional, y pidió se citara por edictos á los que se consideraran con derecho al terreno en cuestion.

Hecha la citacion por edictos, se presentaron como dueños el Dr. D. Pedro Sanchez, como sucesor de D. Silvano Benitez y D. Antonio Lardies como defensor y administrador de los bienes del ausente D. Francisco Gonzalez Rotela.

En el juicio verbal, compareció solamente el Dr. Arias y D. Antonio Lardies, que no se conformó con el precio ofrecido.

En dicho juicio fueron nombrados por tal razon, los peritos D. Pedro Mancera y D. Domingo Celery.

El Dr. Sanchez, dando las razones por qué no había concurrido al juicio verbal, esto es, por no haber sabido el dia en que debió tener lugar, manifestó que estaba conforme con los peritos nombrados.

Pericia

Domingo Celery y Pedro Mancera, nombrados peritos para practicar la tasacion del terreno del ausente D. Francisco Gonzalez y Rotela, ocupado actualmente por el Ferro-Carril Central Argentino, y ubicado entre los kilómetros dos y tres, próximo al paraje denominado «Las Cadenas», en el desempeño de nuestro cometido, nos trasladamos al lugar de su ubicacion para su reconocimiento, y resulta: Que los rieles de la empresa del Ferro-Carril Central Argentino, ocupan el mencionado terreno atravesándolo á los sesenta y cinco metros sesenta y seis centímetros del comienzo del mismo, de propiedad del señor Gonzalez Rotela, en sentido diagonal de Noreste á Sudoeste, siendo la ubicacion de dicho terreno de Este á Oeste, de manera que queda fraccionado y reducido á dos triángulos tal y como se demuestra en el plano suscrito por el agrimensor público D. Rodolfo A. Warner y que corre en autos.

La superficie del terreno ocupado por el Ferro-Carril Central Argentino, y de cuya espropiacion se trata, es de siete mil trescientos ochenta metros cuadrados, segun el escrito de foja 2, de los cuales corresponden á D. Francisco Gonzalez Rotela, seis mil seiscientos setenta y dos metros, seis decímetros, segun plano y certificado suscritos por el agrimensor Warner, de fojas 34 y 35, y los setecientos siete metros cuatro decímetros restantes, son los que reclama el Dr. Sanchez, segun el escrito de foja 26; y teniendo en cuenta que cuando la empresa del Ferro-Carril Central Argentino, en el año 1865 hizo ocupacion de dichos terrenos, estos tenían un valor que estimamos á razon de cinco ó seis centavos el metro cuadrado, así como en la actualidad ese mismo valor que antes tenían se ha elevado á la cantidad de dos y medio pesos tambien cada metro cuadrado, y las

consecuencias que esa ocupacion y espropiacion acarrean al propietario, los peritos que suscriben se hallan de perfecto acuerdo en estimar el valor del terreno en la cantidad de siete mil trescientos ochenta pesos nacionales, ó sea á razon de un peso el metro cuadrado, precio que consideramos razonable y equitativo.

Es cuanto tenemos que informar al señor Juez en cumplimiento de nuestro cometido y con arreglo á nuestro leal saber y entender.

Rosario, Abril 26 de 1888.

Domingo Celery.—Pedro Mancera.

Agregada la pericia con noticia de partes, todos los interesados la observaron. El Comisionado Nacional por ser alto el precio y no guardar proporcion con el pagado á los señores Jewell y otros; el señor Lardies por ser bajo, diciendo que dividido en lotes el terreno podía venderse en tres pesos la vara; el Dr. Sanchez tambien por ser bajo, y porque los mismos peritos lo estimaban en dos y medio pesos, sin contar los perjuicios del fraccionamiento, debiendo ser ese el precio, no menor, por no tener nada que ver que el terreno valía seis centavos cuando el ferro-carril lo ocupó, y porque esta ocupacion imponía además el deber de pagar intereses.

El Dr. Arias haciendo presente que el Dr. Sanchez no tenía derechos sobre el terreno en cuestion, pidió no se tomase en cuenta su esposicion de foja 49.

En este estado se presentó D. Juan Rodriguez y Ceballos, diciendo ser heredero de Ceballos, y pidiendo vista, que le fué concedida.

El Dr. Sanchez refutando la peticion del Dr. Arias, pidió se resolviera el asunto, tomando en consideracion su esposicion.

Dijo: que el terreno á espropiar principia á 500 metros del kilómetro dos, esto es, á dos y medio kilómetros, que son precisamente 20 cuadras, siendo así que su terreno arranca á las 20 cuadras más ó menos de la estacion del ferro-carril, y linda por el Sud con D. José Leon Gonzalez, cuyos derechos representa D. Antonio Lardies, segun consta de su escritura y de la escritura particionaria de los Gonzalez, formando con el terreno de Gonzales Rotela un todo continuado, sin ningun terreno intermediario.

En 9 de Agosto de 1888, D. Antonio Lardies presentó los documentos por los que se acredita haber sucedido en los derechos de D. Francisco Gonzalez Rotela, y pidió se le tuviera como dueño, solicitando á la vez se desestimara la personería de D. Juan Rodriguez y Ceballos que no tenía derecho alguno sobre el terreno, ni lo justificaba.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Setiembre 6 de 1888.

Vistos estos autos seguidos por el representante del Gobierno Nacional sobre espropiacion de un terreno ubicado en los suburbios de esta ciudad, compuesto de siete mil trescientos ochenta metros cuadrados, lindando al Norte con los sucesores de Doña Teresa é Isabel Gonzalez, al Sud con D. Juan Pablo Lopez, y al Este y Oeste unos terrenos de la fraccion denunciada.

Resulta: que interpuesta la demanda por el referido terreno, que se suponía de D. Juan Rodriguez y Ceballos, ofreció la empresa la suma de cincuenta centavos nacionales por cada metro cuadrado.

Que hecha la citacion por edictos para que comparecieran los

que se creyesen con algun derecho sobre el espresado terreno, á foja 26, ocurrió el Doctor D. Pedro Sanchez, y á foja 36, el representante de D. Francisco Gonzalez Rotela, invocando ambos derecho sobre el mismo.

Que en el juicio verbal para el nombramiento de peritos (foja 40 vuelta) ocurrieron el señor Lardies por el espresado Rote a, y el encargado del Gobierno, nombrando cada uno el perito respectivo, y manifestando á foja 42 el Dr. Sanchez que se encontraba conforme con el nombrado por la parte del señor Lardies.

Que los dos peritos se espiden á foja 43 de conformidad, y fundando su dictámen, avalúan el terreno materia de esta espropiacion á razon de un peso moneda nacional de curso legal, cada un metro cuadrado, comprendiéndose en él toda otra indemnizacion.

Y considerando: Que dadas las diversas manifestaciones hechas por las partes respecto á la tasacion pericial de foja 43, de las cuales consta que la parte espropiada no se conforma con esa avaluacion, por creerla reducida, mientras que el espropiante la cree excesiva, tócale al Juzgado resolver cual sea la indemnizacion que deba pagarse con motivo de la espropiacion, atendiendó en el caso á los antecedentes que resultan de la causa.

Que mereciendo fé al Juzgado las dos personas nombradas como peritos, dada la competencia de los mismos, y teniendo presente además, lo fundado del dictámen pericial, y por otra parte, la comunidad de ideas entre ambos que en sus nombramientos han llenado las exigencias de cada uno de los litigantes, el Juzgado no puede menos de prestarles su aprobacion, porque considera que el precio asignado es el justo, más cuando en él va incluido todo otro perjuicio.

Que con motivo de haber la empresa del Ferro-Carril Central Argentino, para quien es hecha esta espropiacion, ocupado el terreno de la cuestion desde hacen largos años sin hacer pago de su

precio á los dueños del mismo, debe abonar sobre el precio que se manda pagar y con deduccion de lo depositado á foja... el interés de Banco en sus descuentos; de acuerdo con los fallos de la série 2ª, tomo 2º, página 335 y el de la causa de Pinasco y Castagnino, de 6 de Diciembre de 1887.

Que además de esta indemnizacion, es á cargo del espropiante las costas de actuacion y honorarios de los peritos, cuando el precio mandado pagar excede al consignado por el demandante, segun el artículo 18 de la Ley Nacional de expropiacion de 13 de Setiembre de 1866 y fallo de la Suprema Corte de la série 1ª, tomo 6º, página 79, y tomo 7, páginas 187 y 193.

Que en cuanto á lo pedido á foja 52 por el encargado del Gobierno Nacional de que no se tomase en consideracion la esposicion hecha á foja 49, por el Dr. Sanchez, sobre el mérito que tenía el informe de los peritos, en razon de carecer este de todo derecho para estar en este juicio como parte, no puede ni debe tomarse en consideracion:

1º Por los fundamentos del escrito de la parte del Dr. Sanchez, de fojas 64 y 69;

2º Porque ningun perjuicio le resulta al espropiante desde que los procedimientos seguidos por el espresado Dr. Sanchez, han sido análogos á los del señor Lardies, no alterándolos absolutamente bajo ningun concepto;

3º Porque el mismo espropiante ha aceptado la personería del Dr. Sanchez sin objetarla durante el largo trascurso de tiempo desde que este se presentó como parte, hasta el momento de la introduccion del escrito de foja 52;

4º Finalmente, porque del mismo dictámen detallado de los peritos, y que debe suponerse han hecho un estudio del terreno en cuestion, resulta que segun los títulos presentados por el Dr. Sanchez, este es dueño de setecientos siete metros con cuatro centímetros, del área á espropiarse.

Por tanto: se declara con personería el Dr. Sanchez para

estar en este juicio, por haber ocurrido en oportunidad y no habérsele declarado rebelde, fijándose como valor del terreno á espropiarse, la suma de siete mil trescientos ochenta pesos moneda nacional de curso legal, con intereses desde el dia de la ocupacion del terreno, y costas del juicio. En su consecuencia, ampliada que sea la consignacion de foja... y repuestos los sellos, estiéndase á favor del espropiante la correspondiente escritura de venta.

G. Escalera y Zuviría.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 7 de 1889.

Suprema Corte:

Ha tenido perfecta razon el Procurador Fiscal al alzarse de la sentencia del Juzgado de Seccion en la parte que manda abonar intereses sobre el precio actual del terreno espropiado desde el dia de la ocupacion por el ferro-carril.

Se comprende que la espropiacion se verifique por el precio que tiene el bien espropiado *en el momento de la espropiacion*, no por el que tenía cuando tuvo lugar la ocupacion y debió hacerse efectiva.

La base fundamental en esta materia, es dar *un valor por otro equivalente.*

De otra manera, si como en el caso presente, la espropiacion se hiciera veinte años despues, es fuera de duda que recibiendo el espropiado el precio que su propiedad tenía entónces, estaría muy lejos de recibir *su equivalente*, si los valores hubiesen subido, como ha sucedido entre nosotros y sucede en todo país nuevo.

Con el precio de veinte años atrás el espropiado pudo al recibirlo, adquirir otro terreno en igualdad de condiciones y para ello hoy necesitaría veinte veces más.

Recibiendo el espropiado el precio actual, puede comprar otro terreno igual; y siempre se habría cumplido el principio general de *dar un valor por otro equivalente.*

No se concibe empero, la razon, por qué recibiendo el espropiado el precio actual, haya de recibir tambien interés sobre este precio desde la fecha de la ocupacion. Esto sería sencilla y soberanamente injusto por no decir otra cosa.

Es bien sabido que en el precio de un terreno, va incluido el interés del tiempo trascurrido. Es este un axioma para todos los especuladores en tierra en un país nuevo y que marcha rápidamente en la vía del progreso. El terreno de los señores Gonzalez y Lardies valía cinco centavos en 1865, cuando lo ocupó el ferro-carril, hoy vale 100, es decir, veinte veces más. ¿Qué mejor interés ha podido ganar?.

Por otra parte, ¿cómo es posible ganar interés sobre un valor que no existía? Si el terreno valía 5 centavos en 1865 ¿cómo podría ganar interés sobre 100?

A lo sumo podrá pretenderse el precio actual y un alquiler ó un arrendamiento por la ocupacion. Pero ni esto sería justo en el presente caso, visto el abandono absoluto de los propietarios á los que ha sido necesario llamar por edictos, así como el resultado fabuloso que han obtenido por la demora y por su incuria.

No necesito decir que las resoluciones de esta Corte que recuerda el señor Juez, no son aplicables al presente.

Sírvase V. E. confirmar la sentencia, salvo la parte objetada por el señor Procurador Fiscal.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 23 de 1889.

Vistos y considerando: *Primero:* Que los intereses reconocidos por la sentencia de foja setenta y siete, y que forman la materia de la presente apelacion, son mandados abonar en relacion, no al valor actual del terreno espropiado, segun la tasacion de foja cuarenta y tres, aceptada por dicha sentencia, sinó al que se ha considerado como promedio entre el precio del terreno á la fecha de su ocupacion por la empresa del ferrocarril, y el correspondiente al de la fecha de la tasacion, fijado en un peso moneda nacional por metro cuadrado, que equivale solo á dos quintos del valor actual; y

Segundo: Que debiendo ser la expropiacion por causa de utilidad pública, *préviamente indemnizada*, conforme á lo prescripto por el artículo diez y siete de la Constitucion Nacional, y habiéndose hecho la ocupacion en este caso, sin que la indemnizacion sea pagada, es justo el cargo de intereses que reconoce la sentencia apelada, como compensacion del perjuicio ocasionado por el retardo en el pago.

Por estos fundamentos, y prescindiendo de considerar el punto relativo á la propiedad del Doctor Don Pedro Sanchez en parte del terreno espropiado, que debe ser ventilado en el juicio correspondiente, se confirma con costas, la sentencia de foja setenta y siete en la parte apelada, y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA CLIII

Criminal contra el ex-guarda de Aduana, Estanislao Acosta, los agentes Odena y Pichot, Beltran Fages, y los cargadores Miguel Montagut y Manuel Crovetto, por delito de falsedad y defraudacion de rentas fiscales.

Sumario. — Los agentes de vapores que ponen su conforme á las guías, por medio de las que se ha cometido contrabando, son solidariamente responsables con los cargadores, por las penas pecuniarias correspondientes.

Caso. — Lo refiere el

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Agosto 29 de 1887.

Y vistos: esta causa criminal seguida contra el ex-guarda de Aduana Estanislao Acosta, los agentes Odena y Pichot, el dependiente de la agencia, Beltran Fages, y los cargadores Miguel

Montagut y Manuel Crovetto, por delito de falsedad y defraudacion de rentas fiscales, no habiendo los dos últimos comparecido al juicio, de cuyos autos resultan los hechos siguientes:

1° Que la Direccion de rentas nacionales remitió á este Juzgado dos sumarios instruidos por el inspector de rentas nacionales Don Manuel Camelino, de los cuales aparece haberse cometido dos fraudes de Aduana, el primero conduciendo por el vapor *Rio Gualeguay* veinte y siete tercios yerba paraguaya y veinte y ocho bolsas del mismo artículo como embarcadas de removido en esta plaza, sacando la correspondiente guía de esta Aduana, la que fué cumplida por los guardas Vidal (ya firmado) y Estanislao Acosta, foja 86, primer cuerpo, siendo así que tales mercaderías venían de los puertos del Paraguay como lo comprueban las declaraciones del agente en Buenos Aires, del vapor *Rio Gualeguay* Don G. O. Paez, de la de Don Eladio Macías, socio de la razon social, Macías, Rodriguez y Cª, que administra dicho vapor, y la del consignatario de la carga y capitan del mismo, Don Miguel Montagut, corrientes desde foja 48 vuelta, hasta foja 52, y no obstante, la espresada yerba fué despachada en la Aduana del Rosario como de removido y sin pagar los respectivos derechos mediante la guía indebidamente diligenciada en la Aduana de esta ciudad, como resulta de los manifiestos general y particular de la Aduana del Rosario, corrientes á fojas 61 y 64.

La guía de removido diligenciada en esta Aduana fué solicitada por Juan Mendez, firmando por este Beltran Fages, con el conforme de los agentes del vapor, Odena y Pichot, siendo Juan Mendez una persona supuesta, puesto que no se ha espresado ni afirmado que ese individuo hubiese solicitado efectivamente embarcar de removido tales mercaderías ni que tal persona exista ó haya existido en esta ciudad.

2° Del otro sumario resulta, que se cometió un fraude análogo conduciendo para el vapor *Mensajero*, como de removido de

esta plaza treinta bolsas yerba paraguaya marca A. Cardus, con guía solicitada por un Juan Gonzalez con el conforme de los agentes Odena y Pichot y cumplida por los mismos guardas Vidal y Estanislao Acosta, cuya yerba fué desembarcada sin pagar derechos en el Rosario, mediante la guía referida, como aparece de los documentos de Aduana de fojas 21 y 23, siendo así que esas mercaderías, procedían del Paraguay, como aparece de la declaracion de Casiano Casas, de la razon social Echesortú y Casas, agentes del vapor *Mensajero* en el Rosario, que dice haber el capitan de dicho vapor, declarado en su manifiesto la referida yerba, figurando como cargador Don Manuel Crovetto, que iba á bordo del mismo vapor y les entregó la guía diligenciada por la Aduana de esta ciudad, la que fué solicitada como se ha visto por un Juan Gonzalez, y así resulta tambien de la copia del libro de sobordo, corriente á foja 6.

Con estos antecedentes se iniciaron los procesos en este Juzgado, tomando declaraciones á los agentes de los vapores y demás personas que habían intervenido en el despacho de las guías, hasta que se ordenó su acumulacion por auto de fecha 21 de Noviembre de 1885, á foja 154 vuelta.

El Procurador Fiscal titular, pidió el sobreseimiento absoluto de la causa, y el Juzgado, en vista de la gravedad de los hechos, que constaban de autos, nombró Procurador Fiscal *ad hoc*, al Dr. Guastavino, á fin de que estudiándolos, formulase acusacion, ó bien desistiese de ella, si opinaba lo mismo que el Fiscal titular.

El Fiscal *ad hoc* entabló acusacion contra el guarda Acosta, por delito de falsedad cometido en el ejercicio de sus funciones, en el mero hecho de haber puesto el conforme á las guías de removido de fojas 7 y 56, sin presenciar la carga de las mercaderías introducidas, y pidió contra él la pena de dos años de trabajos forzados y cien pesos de multa, y tambien una multa

igual al comiso de las mercaderías introducidas en el Rosario, como cómplice de los que verificaron el contrabando.

Pidió sobreseimiento pleno en la causa por delito de falsedad contra los agentes del vapor, Odena y Pichot, y su dependiente Beltran Fages, por no estar probado hubiesen cometido tal delito, pero solicitó se impusiese á los agentes la pena de comiso de las mercaderías ó de su valor, y la de una multa igual al valor de las mercaderías contenidas en la guía de foja 56, al dependiente Fages, por haber firmado por Juan Mendez persona que no existía, lo que revelaba su complicidad en el fraude.

Respecto de Crovetto y Montagut, pidió suspension de la causa por no haberse presentado al juicio é ignorarse su paradero.

Los defensores de los acusados, han opuesto la prescripcion del derecho de acusar, por haber sucedido los hechos el año 78 y haber demorado la causa hasta esta fecha.

Con lo demás espuesto por aquellos y pruebas producidas. Y considerando: 1° Que para decidir lo que corresponde sobre la prescripcion es menester tener presente que el proceso se ha seguido por delito de falsedad, que es un delito comun sujeto á la ley penal nacional, y por contrabando ó defraudacion de rentas fiscales, regido esclusivamente por las Ordenanzas de Aduana ó las leyes especiales que á su respecto se dictan.

El delito de falsedad está penado por la ley nacional con pena de trabajos forzados, de dos á cuatro años y multa de cien á mil pesos fuertes, si el que lo comete fuese empleado público, y con pena de trabajos forzados de uno á tres años y la misma multa si fuese un particular, y se ve por consiguiente, que no se puede invocar ni le es aplicable la prescripcion de dos meses que el Código del Dr. Tejedor, adoptado en la provincia, establece para acusar los delitos que solo merezcan pena de prision ó arresto, ni la de ocho años que el mismo Código establece para

los delitos castigados con penitenciaria ó presidio, pues las diligencias del sumario se iniciaron por el inspector de rentas despues de un año de cometido el delito y remitidos los sumarios á este Juzgado con fecha 10 de Enero de 1880, se han seguido tramitando sin otra interrupcion, que la que opuso el Gobierno de la provincia para la prision de uno de los acusados, por ser diputado de la Legislatura provincial.

En cuanto á la prescripcion del derecho de acusar por el fraude de Aduana, tampoco se ha prescripto por el hecho de haberse iniciado la investigacion despues de un año de cometido el fraude; pues el procedimiento establecido para el castigo de esos fraudes, y la pena misma, no están sujetas al Código Penal, sinó á una ley especial, la que no ha establecido que el derecho de acusar por esas infracciones se prescriba si no se inician los procedimientos á los dos meses de cometido el fraude, y por el contrario, por el artículo 1034 de las Ordenanzas, se dispone que cuando las mercaderías han sido sacadas de la jurisdiccion de la Aduana, el conocimiento de la causa corresponde á los Juzgados nacionales, sin haber señalado un término, pasado el cual no puedan perseguirse esos fraudes.

Por lo tanto: no es admisible la prescripcion para acusar por el delito comun conexo, ni por el fraude de Aduana, alegada por los defensores.

2° Que para que se cometa delito de falsedad es necesario que haya mutacion de la verdad á sabiendas y con ánimo de perjudicar á un tercero; faltando alguno de estos requisitos, no se comete el delito de falsedad, que por su naturaleza es gravísimo; así, aunque haya mutacion de la verdad, si no resulta probado que el agente tuvo la intencion de alterarla para perjudicar á un tercero, ó que no pudo resultar perjuicio á un tercero, no hay delito de falsedad, (Chauveau Adolphe, tomo 2°, capítulo 24, números 575 y 576).

En el presente caso, sea que por la naturaleza misma del he-

cho, se haya hecho difícil la prueba, ó que el trascurso del tiempo y el fallecimiento del guarda Vidal hayan imposibilitado la prueba de la circunstancia, lo cierto es que no hay otra prueba sobre la falsedad que las mismas guías diligenciadas por los empleados de Aduana, y las presunciones que naturalmente surgen del hecho de haberse empleado esos documentos falsos para introducir como de removido en la Aduana del Rosario, las mercaderías que venían del Paraguay y debían abonar los respectivos derechos.

3° Que para examinar si está probado que el guarda Acosta, ha tenido la intencion de alterar la verdad y de cometer delito de falsedad al poner su conforme y firma por el señor gefe del Resguardo, es menester darse cuenta cómo pasan los hechos al despachar y diligenciar una guía de removido.

Segun las Ordenanzas, las operaciones de carga en los paquetes á vapor, se hacen con intervencion del resguardo y con la intervencion del guarda de abordo; este vigila y examina la carga que ha pasado por el Resguardo, y terminada la operacion, el Resguardo confrontará los cumplidos puestos en los permisos originales, con los del guarda de á bordo en los permisos duplicados, y con la relacion visada por el comisario del buque, pasando despues la relacion y los permisos del guarda de á bordo á la contaduría, para que estos sirvan de guías oficiales, y la relacion queda agregada al registro que debe formalizar el buque (art. 873).

De aquí resulta que las funciones del gefe del Resguardo son diferentes de las del guarda de á bordo, pues este cumple la operacion de la carga y no puede poner su cumplido sin haber presenciado la operacion, mientras que el gefe del Resguardo se limita á examinar si hay conformidad en los cumplidos del guarda de á bordo y los del Resguardo, y en tal caso pone su conforme, que no significa que él mismo presenció la operacion de embarque, pues no tiene este deber, sinó que examinadas las

operaciones del Resguardo y las del guarda de á bordo han resultado conformes.

Las guías que corren á fojas 7 y 56, se encuentran así, bien diligenciadas en su forma, con el cumplido del guarda de á bordo Vidal, y el conforme del gefe del Resguardo ó la del guada Acosta por este, como se acostumbra cuando el gefe no se halla en la oficina, segun lo informa el administrador de rentas á foja 301.

4° Que establecidos así los hechos, no resulta probado que el guarda Acosta haya cometido delito de falsedad al firmar su conforme por el gefe del Resguardo, puesto que ha podido ser engañado por los guardas que intervinieron en la operacion de embarque; y aunque nada hay que compruebe este engaño, tampoco hay prueba clara de haber puesto su conforme con conocimiento de que no se verificó el embarque de las mercaderías, no constando que intervino como guarda, sinó para desempeñar las funciones del gefe del Resguardo.

La firma de este, como se ha dicho, no significa haber presenciado la operacion sinó de haber confrontado los cumplidos del guarda de á borbo con los del Resguardo y haber resultado conformes, de modo que la guía por sí no prueba haber cometido falsedad el empleado que puso el conforme, aunque resultase probado suficientemente que las mercaderías no fueron embarcadas, ó que el cumplido del guarda Vidal fuese falso, pues sería menester probar á la vez, que el gefe del Resguardo ó el guarda Acosta se complotó con aquel para diligenciar la guía, ó por lo menos, que la diligenció indebidamente, sin tener presente los cumplidos del Resguardo.

Ha podido suceder, es verdad, que Acosta haya intervenido como guarda cuando se embarcó la carga poniendo los cumplidos respectivos á los permisos de embarque, pero la intervencion del empleado que examina la carga en tierra, no se hace constar en la guía, sinó en anotaciones separadas que el gefe

del Resguardo coteja con las del guarda de á bordo al poner su conforme, y por lo tanto no figurando en autos las anotaciones del empleado que intervino en el embarque de las mercaderías en las lanchas, ni apareciendo que este fué Acosta, sinó que desempeñó las funciones del gefe del Resguardo, no resulta probado que haya cometido delito de falsedad.

Un hecho se dice que está probado, cuando resulta imposible que haya podido suceder de otro modo, y en el presente caso, hay posibilidad que los guardas que intervinieron y debieron intervenir en la operacion hayan cometido la falsedad y no la haya cometido el gefe del Resguardo, que pudo ignorar el complot, puesto que por sus funciones no está obligado á asistir personalmente á la operacion.

Segun las leyes 12, título 14, partida 3ª, y 26, título 1º, partida 7ª, debe absolverse al acusado cuando no resulta prueba clara como la luz, de haber este cometido el delito.

Si no está probado haber cometido el guarda Acosta delito de falsedad, no puede tampoco ser condenado como cómplice de la defraudacion de Aduana, la que ha podido llevarse á cabo sin su participacion.

II

Considerando respecto del fraude cometido introduciendo en el Rosario, sin pagar derechos, la yerba que venía del Paraguay mediante las guías falsas espedidas por esta Aduana: 1º Que aunque hay graves presunciones de haber sido Beltran Fages participante del fraude cometido respecto de la yerba conducida por el vapor *Rio Gualeguay*, puesto que firmó por Juan Mendez, persona supuesta, siendo dependiente de la agencia, con cuyo conforme se diligenció la guía que sirvió para cometer

el fraude, sin embargo, es menester examinar las circunstancias que han podido intervenir para que aquel firmase por Juan Mendez y la responsabilidad que este acto debe acarrearle, dado que no existe en autos otra prueba respecto á su participacion en el fraude, que el haber firmado por Juan Mendez.

2° Que no estando probado que Fages haya firmado á sabiendas por Juan Mendez y con el propósito de perjudicar al fisco, no puede ser acusado de delito de falsedad, puesto que como se ha visto, para que se cometa este delito, se exige esencialmente que haya mutacion de la verdad, con ánimo de perjudicar á un tercero; ni tampoco se puede decir que el hecho de la firma, importe la prueba de la complicidad en el fraude cometido, desde que se ignoran las circunstancias que mediaron para firmar por otro, pudiendo suceder que lo hiciese sin tener conocimiento alguno del fraude que se procuraba llevar á cabo. Si el hecho de firmar por una persona supuesta, pudiera considerarse como un hecho relativo á una operacion de Aduana que pudo perjudicar la renta, caería bajo la disposicion del artículo 1027 de las Ordenanzas, que responsabiliza al patron por los hechos del dependiente, aunque aquel sostuviese que ha sido llevado á cabo sin su conocimiento, quedando su derecho á salvo para repetir contra el que causó la pena (art. 1027 de las Ordenanzas). Estos artículos demuestran claramente que en las operaciones de Aduana, los actos de los dependientes son considerados como ejecutados por los patrones, siendo estos los únicos responsables de la pena, sin perjuicio de poderla repetir de los dependientes cuando ellos no hubiesen tenido participacion alguna en él fraude. Otra cosa sucedería en el caso de haberse cometido un delito comun conexo, en el que la responsabilidad sería de todos los que hubiesen tenido parte en su perpetracion, sean patrones ó dependientes, sin que aquellos deban responder de los actos de estos cuando los hubiesen ejecutado sin su conocimiento.

3° Que está probado suficientemente, que se han cometido dos fraudes, introduciendo en la plaza del Rosario, sin pagar derechos, las partidas de yerba que constan de las guías citadas, cuyas guías fueron solicitadas con el conforme de los agentes Odena y Pichot. La responsabilidad de los agentes en el presente caso es evidente, puesto que el artículo 855 de las Ordenanzas, exije el conforme del agente en todas las operaciones de carga en los paquetes á vapor, y ese conforme importa la aceptacion de la responsabilidad por el arreglo, derechos y demás obligaciones que nacen de los permisos librados y que en los buques de vela impiden la salida del buque (art. 857), y responden asímismo de *mancomun et insolidum*, con los cargadores por las penas pecuniarias impuestas á las diferencias que resulten en los permisos de la carga (art. 863 de las mismas), de donde resulta que habiendo los agentes Odena y Pichot puesto su conforme en los permisos firmados por una persona supuesta, y que esas guías han sido diligenciadas por los empleados de Aduana, como si efectivamente se hubiese embarcado la carga y han servido para introducir las mercaderías en el Rosario como de removido, sin pagar los derechos que adeudaban, no pueden dichos agentes alegar ignorancia cuando una série de hechos estrechamente unidos entre sí, demuestran su participacion, y sobre todo, cuando el artículo 1026 de las Ordenanzas, dispone que sea considerado fraude y materia de pena toda falsa declaracion, ó todo hecho que despachado en confianza por la Aduana, ó que si pasara desapercibido produjera menos renta.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo: absolviendo de culpa y cargo al ex-guarda Estanislao Acosta, librándose órden al departamento de Policía, para que sea puesto en libertad, y asímismo absuelvo á Beltran Fages, de la acusacion fiscal, no haciendo lugar á la imposicion de la multa que se solicita contra él, chancelándose la fianza que otorgó, y

por el contrario, declaro incursos en la pena de comiso, con arreglo al artículo 1026 de las Ordenanzas, á los agentes Odena y Pichot y en virtud de no existir las mercaderías que debían comisarse, deben aquellos abonar el valor de las partidas de yerba introducidas en el Rosario, y constan de las guías de fojas 7 y 56, á cuyo efecto serán aforadas y se hará la liquidacion correspondiente del importe de dichas mercaderías y de los derechos que adeuden, abonándose al fisco dichos derechos deduciéndolos del valor de las mercaderías, y el resto se adjudica al inspector de rentas, Don Manuel Camelino y al sub-inspector Don Electo Yañez, por mitad, por haber manifestado aquel en sus notas de fojas 8 y 74, haber hecho el descubrimiento del fraude con la cooperacion de este, todo con arreglo á los artículos 1029 y 1030 de las ordenanzas.

Suspéndase la causa con relacion á Miguel Montagut y Manuel Crovetto, como lo pide el fiscal, hasta que sean constituidos en prision ó se presenten voluntariamente, con costas á los agentes Odena y Pichot.

En oportunidad pase este espediente á la Administracion de Rentas Nacionales, para que se haga el aforo y liquidacion correspondiente.

Hágase saber con el original y repóngase.

Cárlos Luna.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 4 de 1888.

Suprema Corte:

Este proceso fué iniciado en 1885, con ocasion de un contrabando de sesenta tercios de yerba introducidos al Rosario, en

1878, en el que aparecían complicadas las siguientes personas: los guardas de Corrientes, Acosta y Vidal; los agentes de los vapores que habían conducido la yerba, Odena y Pichot; Don B. Fages dependiente de estos, y por último, Montagut y Crovetto, cargadores de los sesenta tercios en cuestion.

El guarda Vidal falleció, y la causa concluyó á su respecto.

Montagut y Crovetto, no han podido ser habidos, y la accion contra ellos está paralizada.

Fages, acusado de falsedad y complicidad en el contrabando ha sido absuelto de uno y otro cargo.

Acosta, acusado tambien de falsedad, lo ha sido asímismo.

Queda solo Odena, al que el Juzgado condena á pagar el valor del contrabando.

Involuntariamente viene á la memoria un proverbio vulgar y demasiado conocido.

El único cargo contra Odena consiste en haber puesto su conforme, como agente de vapores, á las guías en que se pedía permiso para embarcar los tercios de yerba. No se ha hecho valer en su contra presuncion alguna, ni mucho menos prueba de complicidad en el contrabando.

La cuestion está reducida entónces á investigar si el conforme puesto en la guía, basta á justificar la condena.

Odena observa, y á mi juicio con justicia, que el guarda Acosta puso tambien su conforme en las mismas guías, y que idénticas consideraciones á las que aduce la sentencia para absolverle, militan en su favor.

El caso es, á la verdad el mismo. Acosta, sin moverse de su oficina y sin haber presenciado el embarque, puso su conforme, como es de práctica, dando crédito á la afirmacion del guarda Vidal, encargado de la verificacion á bordo. Odena, sin salir de su agencia, puso tambien su conforme, en la creencia de que el cargador, embarcaría los tercios, y los empleados de Aduana vigilarían y verificarían el embarque.

La única diferencia consiste en que Odena puso el conforme antes del embarque, y Acosta despues.

El conforme de Odena significaba que, como agente del vapor, estaba conforme en que se embarcaran los tercios y en asumir las responsabilidades consiguientes; el conforme de Acosta, que los tercios se habían embarcado. El conforme de Odena era verdad; el de Acosta una falsedad.

¿Por qué principio de justicia se condena entónces á Odena, y se absuelve á Acosta?

Se dice que, como agente de vapores, Odena asumía todas las responsabilidades que establecen las Ordananzas en tales casos.

A esto se ha contestado con mucha razon, que las Ordenanzas solo se refieren á responsabilidades civiles, no á las que resultan de los fraudes, que puedan cometer los cargadores.

Para ponerse á cubierto de tamaña responsabilidad, necesitarían los agentes una Administracion como la de la Aduana, y no es posible que nadie los aceptara, no teniendo los medios para evitarlos.

Los artículos 855 y 863, que sirven de fundamento á la sentencia, se refieren á la obligacion de regularizar los papeles y de pagar los derechos, que la ley impone á los agentes, en cambio de las ventajas de salir sin cerrar registro y demás que acuerda á los vapores.

La responsabilidad del que intenta un contrabando es directa. Si el agente, como tal, pide el permiso, será él sin duda responsable. Si un cargador, con el conforme del agente, puesto que no puede cargar sinó por su intermedio, comete un fraude, será él y no el agente el llamado á responder.

Pido por lo espuesto, la modificacion de la sentencia, en la parte que se refiere al espresado Odena, absolviéndole de la pena que le impone.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1889.

Vistos: por los fundamentos relativos á la responsabilidad de Don Isidro Odena, único punto traido en apelacion ante esta Suprema Corte, se confirma con costas la sentencia apelada de foja trescientas diez y siete; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA CLIV

Solanas Carreras y Compañía contra Don Nicanor Godoy, por cobro de pesos; sobre arraigo del juicio.

Sumario. — El arraigo del actor no puede pedirse sinó por medio de escepcion dilatoria, y procede solamente cuando aquel no es domiciliado en la República.

Caso. — En 13 de Marzo de 1889 Don Nicanor Godoy, en la causa seguida por los señores Solanas Carreras y Compañía, se presentó al Juez pidiendo que los actores arraigasen el juicio, por no ser vecinos de Corrientes, y no conocérseles responsabilidad.

Solicitó que este incidente se resolviese préviamente, suspendiéndose el juicio en lo principal.

Conferido traslado, el apoderado de los actores contestó que estos eran domiciliados en la República, y que la peticion de arraigo, aún contra los no domiciliados, no podía hacerse sinó por medio de escepcion dilatoria, antes de contestar la demanda, y no despues de contestada esta.

Pidió en su consecuencia, el rechazo de la peticion.

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Marzo 19 de 1889.

Y vistos: siendo escepcion dilatoria la de arraigo del juicio cuando el demandante es estrangero no domiciliado, y no habiendo sido opuesta en el término legal sinó despues de contestada la demanda y abierta la causa á prueba; y siendo por otra parte infundada la peticion de arraigo, puesto que la ley solo la permite cuando el demandante es estrangero no domiciliado en la República, como lo ha resuelto la Suprema Corte, en el caso citado (série 2ª, tomo 12, página 559), y en el presente caso la Sociedad demandante, está domiciliada en la Capital de la Nacion, como aparece de los documentos presentados; no ha lugar con costas á la escepcion de arraigo deducida por el demandado.

Luna.

Godoy pidió revocatoria y apeló *in subsidium* del auto anterior. Dijo que no se trataba de una excepcion, sinó de un incidente que había promovido para garantirse contra los resultados del juicio; y que, diciendo la ley que los estrangeros no domiciliados deben arraigarlo, los señores Solanas Carreras y Compañía, que eran estrangeros, y no domiciliados en el lugar, estaban obligados á hacerlo.

Conferido traslado, los señores Solanas Carreras y Compañía, pidieron el rechazo de los recursos; por no ser procedente el de apelacion, é ilegal el de revocatoria, como resultaba de su escrito anterior, y del hecho de no fundarse el recurso en ninguna disposicion legal.

Auto del Juez Federal

Corrientes, Abril 1° de 1889.

Y vistos: Considerando: 1° Que la escepcion de arraigo, por razon de ser el demandante estrangero no domiciliado, es una escepcion esencialmente dilatoria, pues ella se dirije á impedir la prosecucion del juicio, hasta que el demandante dé fianza de responder por los gastos y costas que cause al demandado, si no tuviese razon para demandarlo, y como aquel dedujo la espresada escepcion, despues de contestada la demanda y abierta la causa á prueba; y careciendo por otra parte de fundamento para pedir el arraigo aunque la escepcion hubiera sido opuesta en tiempo oportuno, no se hizo lugar á ella por el auto de 19 de Marzo pasado.

2° Que el demandante pide reposicion de este auto, apelando en subsidio, manifestando que no ha deducido una escepcion dilatoria, sinó un incidente como puede hacerlo en cualquier estado del juicio: pero pudiendo seguirse aquel, sin que el incidente impida su prosecucion, puesto que se ha contestado la demanda sin oponer la escepcion dilatoria de arraigo, que lo habría paralizado hasta que se resolviese, se ha seguido por cuerda separada el incidente sin suspender el curso de la causa como lo prescriben los artículos 345 y 346 del Código de Procedimientos de la Provincia.

3° Que el auto recurrido es completamente arreglado á derecho y no hay razon alguna para obligar al demandante á arraigar el juicio, como se demuestra en él, y mucho menos para paralizar el juicio hasta que se resuelva la apelacion. Por estos fundamentos, se confirma con costas el auto recurrido, y se concede en relacion, y solo en el efecto devolutivo la apelacion interpuesta,

de acuerdo con las opiniones de Caravantes, número 1133, y Manresa y Reus, en su comentario al artículo 338, página 565 al fin; remitiéndose original el espediente del incidente, por no precisarse para la prosecucion de la causa. Hágase saber y repóngase.

Cárlos Luna.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1889.

Vistos: reconociendo virtualmente el demandado en su escrito de foja nueve que los demandantes tienen su domicilio en esta Capital; y por los fundamentos concordantes del auto apelado de foja tres vuelta, se confirma este con costas y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el Juzgado de su procedencia.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA CLV

Solanas Carreras y Compañía contra Don Nicanor Godoy, por cobro de pesos; sobre suspension del término probatorio.

Sumario. — Resuelta la improcedencia de la peticion de arraigo, y concedida la apelacion en devolutivo sin oposicion, habiéndose proseguido de hecho los procedimientos, no puede declararse suspenso el término probatorio por ese incidente.

Caso. — En 23 de Marzo de 1889, Don Nicanor Godoy, pidió que mientras se tramitaba y resolvía el incidente promovido por él sobre arraigo, se declarase suspenso el término de prueba, por ser ese incidente de aquellos que suspenden el curso del juicio. Citó el fallo de la Suprema Corte, série 2ª, tomo 2º, página 215.

Conferido traslado, los señores Solanas Carreras y Compañía, pidieron el rechazo con costas, de la peticion.

Dijeron: que el arraigo pedido era improcedente, y así lo había resuelto el Juzgado, y que el incidente promovido no afectaba las diligencias de prueba, no siendo permitido á las partes promover incidentes desautorizados por la ley para provocar la prolongacion del término de prueba que es perentorio.

Dijeron tambien que el fallo citado no tenía nada que ver con el caso actual.

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Abril 1° de 1889.

Y vistos: Considerando: 1° Que promovido el incidente de arraigo despues de contestada la demanda y cuando el pleito fué abierto á prueba, deja de ser una excepcion dilatoria de prévia resolucion y debe ser considerada como una peticion que no suspende la prosecucion de la causa, puesto que esta se puede continuar independientemente del incidente; y en tal caso el artículo 346 del Código de Procedimientos de la Provincia, de acuerdo con el 340 de la ley de enjuiciamiento español, que son supletorias de la ley nacional de procedimientos, ordenan espresamente que el incidente se siga por cuerda separada, sin impedir el progreso del juicio principal, disposiciones que tienden á evitar la demora de los juicios por la promocion de incidentes maliciosos que los prolongarían indefinidamente si hubiesen de suspender la prosecucion de la causa.

2° Que la resolucion de la Suprema Corte que cita la parte de Godoy no es aplicable á este caso, pues ella solo prueba que hay incidentes que suspenden la prosecucion del juicio principal, como son aquellos sin cuya prévia resolucion, no es posible continuar la causa; y tal sería sin duda, el incidente de regulacion en que los autos debían pasar al regulador, y otros que no impiden proseguir la causa principal siguiéndose al mismo tiempo el incidente por cuerda separada, como es el presente, en que se pide que el demandante arraigue, sin formar artículo de prévio y especial pronunciamiento, lo que tampoco podía hacerse, desde que la demanda está contestada y abierto el pleito á prueba.

Por estos fundamentos, no ha lugar con costas, á la suspension del término de prueba, el cual debe continuar corriendo. Hágase saber y repóngase.

Cárlos Luna.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1889.

Vistos: atento lo resuelto en esta fecha en el incidente sobre arraigo promovido en estos mismos autos, y habiendo sido concedida solo en el efecto devolutivo, sin oposicion del demandado, la apelacion interpuesta en aquel incidente, y seguídose de hecho los procedimientos de la causa, se confirma con costas el auto apelado de foja cuatro, y devuélvanse, debiéndose reponer los sellos ante el Juzgado de su procedencia.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA CLVI

Solanas Carreras y Cª contra D. Nicanor Godoy, por cobro de pesos; sobre término extraordinario.

Sumario. — Habiéndose declarado que no quedó suspenso el término probatorio, la peticion del término extraordinario hecho despues de los primeros diez dias de aquel, debe ser rechazada.

Caso. — En 3 de Abril de 1889, D. Nicanor Godoy pidió el término extraordinario para el exámen de unos testigos residentes en Paris, que nombró.

Declaró estar dispuesto á consignar la cantidad necesaria para responder á las costas de las pruebas.

Y dijo que estaba en tiempo para pedir dicho término, por haber promovido el incidente de arraigo y el de suspension del término de prueba, cuyos incidentes habían suspendido el término, segun la doctrina de la Suprema Corte en los fallos de la série 2ª, tomo 2º, página 115, y tomo 8º, página 223, por la que se establece que todo artículo ó incidente que ocurra durante el término probatorio produce el efecto de suspenderlo.

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Abril 4 de 1889.

Y vistos: habiéndose solicitado el término extraordinario mucho despues de los diez dias desde que se abrió la causa á prueba, y no habiendo estado suspendido el término de prueba por el incidente de arraigo como se ha resuelto, no ha lugar á concederse el término extraordinario que se solicita, de conformidad con lo que prescribe el artículo 96 de la Ley nacional de Procedimientos.

Luna.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1889.

Vistos: conforme á lo resuelto en el auto de esta fecha en el incidente sobre suspension del término probatorio, se confirma con costas el auto apelado de foja una vuelta, y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el Juzgado de su procedencia.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA CLVII

Juan Posse y Cª contra D. Leon Duran, sobre falsificacion de marca de fábrica.

Sumario. — El dueño de la marca de fábrica que se ha servido de ella en una forma delictuosa, no tiene derecho á ser protegido en el uso esclusivo de ella, contra los imitadores de la misma.

Caso. — Lo refiere el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 18 de 1887.

Y vistos estos autos sobre falsificacion de marca seguidos por los señores Juan Posse y Cª contra D. Leon Duran.

Resulta: 1° Que en 3 de Octubre de 1883, se presentaron al Juzgado los señores Juan Posse y Cª exponiéndo: que por intermedio de la Policía habían descubierto una grave falsifica-

cion de la marca de fábrica de su casa de comercio, denominada «Cigarrería Popular»; que esa falsificacion, reagravada por la estafa que le había servido de instrumento, había sido perpetrada por la casa de comercio denominada «La Proveedora» del señor Duran; que existiendo los antecedentes de la falsificacion en el Departamento de Policía, y habiendo intervenido en su descubrimiento muchos de sus empleados, solicitaron, con el propósito de que no llegaran á conocimiento del autor de la falsificacion las medidas que se habían tomado, que el Juzgado ordenase le fuesen remitidos tales antecedentes y que una vez en posesion de ellos fuese decretado el allanamiento de la cigarrería «La Proveedora». Decretada la remision de los antecedentes, con los documentos que los formaban á la vista y resultando de ellos vehementes presunciones de que en la fábrica de cigarros «La Proveedora» de D. Mànuel Duran, se estaba efectuando una defraudacion contra la marca de cigarrillos de propiedad de D. Juan Posse y Cª, se decretó el allanamiento solicitado al solo efecto de apoderarse de los paquetes de cigarrillos que allí se encontrasen con la marca de estos últimos señores, ordenando que del resultado de dicha operacion se diera cuenta inmediatamente al Juzgado.

Con fecha 10 de Setiembre del mismo año el Gefe de Policía se dirijió al Juzgado acompañando en siete fojas útiles los antecedentes relativos al allanamiento practicado por el Comisario de la seccion primera y adjuntando un número de paquetes de cigarrillos secuestrados en ese acto. De las constancias del parte del Comisario, será oportuno ocuparse al hacer el estudio de la prueba.

2º Cumplidas las diligencias preventivas decretadas por el Juzgado á solicitud y bajo la responsabilidad del actor, este presentó su demanda en forma esponiendo:

Que desde hace algunos años tiene establecido un negocio de cigarrería en vasta escala, con la designacion de «Cigarrería

Popular », habiendo conseguido merced á grandes esfuerzos, acreditar en plaza su marca de fábrica y nombre comercial, tanto en la elaboracion del cigarrillo colorado como en la del negro, llegando el espendio de ambos reunidos, en algunos meses, á la cantidad de *cuatro cientas mil* cajillas; que fué entónces, en el apogeo del crédito y prosperidad de la casa, que empezaron á notar, especialmente en el espendio del cigarrillo colorado, una notable disminucion en la demanda, disminucion que llegó á un punto tal, en que era limitado el número de las personas que solicitaban ese producto de su fábrica; que hicieron toda clase de esfuerzos para sostenerlo, bajando los precios desde *ciento cincuenta* á *noventa* pesos el ciento, más ó menos; pero todo fué inútil, el cigarrillo colorado de su elaboracion desapareció casi por completo de la plaza, no obstante ser el tabaco empleado de inmejorable calidad, el precio módico como el que más; que á fin de rehabilitar el crédito de su nombre en la elaboracion del cigarrillo colorado, tuvieron que bajar los precios hasta los límites de una ganancia ínfima, empleando siempre materiales de superior calidad, pues era necesario hacer competencia á casas provistas de fuertes capitales, para lo cual no había otro medio digno que el que habían resuelto emplear, consiguiendo por otra parte, el objeto que se proponían, pues la demanda estimulada por la considerable baratura del precio recobró su vuelo, realizando así la fórmula que los economistas señalan como base de los provechos: ganancias pequeñas pero reiteradas. Que sin embargo, todos esos sacrificios y esos esfuerzos, resultaron nuevamente inútiles: la demanda volvió á decaer nuevamente y esta vez no era ya tan solo el cigarrillo colorado de « La Popular » el que volvía á desacreditarse, sinó que empezaba á suceder lo mismo con el cigarrillo negro, bajando la salida de este desde *doce* á *catorce* mil paquetes diarios á solo *siete* ú *ocho mil*, reconociendo todo esto un enemigo más poderoso que la competencia, cual era el

fraude, la *estafa* y la *falsificacion*, siendo su autor D. Leon Duran de la cigarrería «La Proveedora» y otros individuos más co-propietarios y dependientes de la misma casa. Que las pruebas de esa defraudacion existen en poder del Juzgado, siendo esas pruebas el resultado de diligencias practicadas con motivo de reiteradas quejas de los consumidores acerca de la mala calidad tanto del tabaco negro como del colorado, diligencias que se promovieron con motivo de haberse presentado un repartidor pidiéndoles le cambiaran un paquete que contenía *veinte* cajillas de cigarrillos por contener un envase deteriorado, agregando además que los consumidores se quejaban de la mala calidad del tabaco. Fué debido á esto que se les ocurrió probar algunos cigarrillos y comprendieron al momento que si bien el envase era el de la casa, no sucedía asi con el tabaco que había sido sustraido y reemplazado por otro de la peor calidad.

Preguntado el repartidor donde había estado con ese paquete contestó que en «La Proveedora», sospechándose entónces que se trataba de una falsificacion en grande escala, siendo ella la causa de la disminucion de la venta tanto del cigarrillo negro como del colorado. Entra en seguida la demanda á relacionar los procedimientos empleados por el actor y más tarde por la Policía, para llegar al descubrimiento de la falsificacion, procedimientos á que aluden los documentos corrientes de fojas 10 á 15 y fojas 24 á 31 y que son los partes de los oficiales auxiliares Dones y Lacuesta, dirijidos al comisario Suffern y una nota de este al Gefe de Policía; todos estos documentos anteriores al allanamiento y posteriores á este acto, el acta en que se refiere cómo se llevó á cabo esta diligencia y una nota del comisario Suffern al Gefe de Policía dando cuenta del desempeño de su cometido.

3° Que fundando el derecho que surje de los hechos enumerados, el actor expone: Que habiendo cumplido las prescrip-

ciones de la ley de 1° de Agosto de 1876, artículo 4°, adquirieron la propiedad de la marca de fábrica que emplea en los cigarrillos de su elaboracion, y que tanto con arreglo al derecho natural como en conformidad á las disposiciones de los artículos 22 y 37 de la misma ley gozan de la propiedad industrial que constituye la designacion de su casa denominada «Cigarreria Popular», que sentados estos precedentes fácil es caracterizar los delitos cometidos por D. Leon Duran en el conjunto de los hechos narrados (documentos aludidos), y se tendrá: 1° que se usurpaba el nombre de los señores Posse y Cª, y la marca de la «Cigarrería Popular» para desacreditarlos dolosamente; 2° que se hurtaba el tabaco habano legítimo con que la misma elaboraba sus cigarrillos, para revenderlo despues con provecho y en perjuicio del despojado; 3° Que se estafaba al repartidor y al dueño de los paquetes de cigarrillos sustituyéndoles por medio de maquinaciones criminales una mercadería legítima por otra que no lo era. Que de lo expuesto aparece comprobado el delito previsto y penado por los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 28 de la ley de marcas de fábrica y de comercio, delito cometido con la circunstancia agravante de la reiteracion, circunstancia que autoriza la aplicacion del maximun de la pena, con arreglo á los artículos 175, 176 y 177 del Código Penal; que en consecuencia, interpone formal demanda contra D. Leon Duran, socio gerente ó dueño de la cigarrería «La Proveedora», pidiendo sea condenado en oportunidad: 1° al máximum de la pena establecida por el artículo 28 de la ley de marcas de fábrica y de comercio; 2° á la indemnizacion de los daños y perjuicios; 3° á la destruccion por cuenta del mismo, de la mercadería adulterada; 4° al pago de las costas y gastos del presente juicio; y 5° reservarle las acciones que puedan corresponderle contra los cómplices y factores en el delito denunciado.

4° Que corrido traslado de la demanda, y despues de sustan-

ciada y resuelta en las dos instancias, una articulacion promovida por el demandado, este evacuó el traslado á foja 93, exponiendo: que obrando en justicia y por las razones que aducirá, el Juzgado debe resolver en difinitiva y oportunamente, rechazando la demanda en traslado, no haciendo lugar á ninguna de las peticiones que contiene y con espresa condenacion en costas en atencion á la mala fé con que los demandantes proceden, imputándole delitos que no ha cometido ya imputándolos á D. Manuel Duran (en cuya fábrica trabaja el exponente), con el fin de hacerle una competencia desleal desacreditando su casa de comercio, que no ha sido otro el objeto de la falsa relacion de hechos presentada por la parte de Juan Posse y Cª y de las publicaciones en los diarios de esta Capital, pero que rectificados como quedarán los hechos falsos alegados por el demandante, el Juzgado se persuadirá de que toda la bulla levantada, no ha tenido otro fin que el de exhibirse como víctimas de procedimientos reprobables, procurando causar un daño injusto á la fábrica « La Proveedora »; que aunque no le compete apreciar el crédito á que los demandantes habían conseguido elevar la marca de su fábrica y su nombre comercial, debe hacer presente sin embargo, que la fabricacion del cigarrillo colorado jamás fué negocio de los señores Posse y Cª. Estos empezaron y continuaron su negocio por muchísimo tiempo, elaborando solo y esclusivamente el cigarrillo negro; siendo solo desde *seis* meses próximamente anteriores á la fecha de su demanda, que comenzó recien la elaboracion del cigarrillo colorado; que por ello, sin negar ni confesar que la venta de los señores Posse alcanzara á **400.000** cajillas al mes, puede afirmar que la de los colorados no pudo llegar sinó á una ínfima parte con relacion al negro, dado los pocos meses que hacía que los demandantes se habían dedicado á ese género de produccion. Entra en seguida el demandado, en consideraciones tendentes á refutar los argumentos del actor relativos á los perjuicios que

se le siguieron por la disminucion en la venta del cigarrillo colorado, desde que la elaboracion de este artículo era reciente y en muy reducida proporcion con la del negro, su principal fabricacion, cuya venta se confiesa espresamente que no disminuyó. Desconoce en seguida el demandado que Posse y Cª empleara en la elaboracion del cigarrillo colorado tabaco habano de superior calidad, pudiendo vender con utilidad el ciento de cajillas á *noventa* pesos de la antigua moneda de Buenos Aires como lo afirma (y aun á **80** pesos como lo probará), hecho que reputa imposible y sostiene que el descrédito de su marca en la elaboracion del cigarrillo, se debe únicamente á que el demandante empleaba para ello un producto de detestable calidad que dió por resultado el alejamiento de los consumidores. Estudiando la circunstancia por la cual el demandante llegó á convencerse de que en « La Proveedora » se hacía una falsificacion en grande escala de los cigarrillos de « La Popular », dice el demandado que el hecho de haberse adquirido en aquella fábrica un paquete de los que esta espende, no era suficiente para abrigar una sospecha semejante con respecto á una casa acreditada como lo es « La Proveedora », desde que es práctica constante en casas de este género, tener no solamente los cigarrillos de la elaboracion propia sinó tambien los de otras marcas para poder satisfacer los pedidos que frecuentemente hacen los revendedores que exijen generalmente para completar su surtido cigarrillos de las distintas fábricas del país, por cuyo motivo en la época á que el demandante alude, tenían en su casa de los que elabora « La Popular »; que en consecuencia puede afirmar que ni D. Leon Duran, ni los co-propietarios y dependientes de « La Proveedora » son los autores de la falsificacion porque acusan Posse y Cª; debiendo tambien agregar que ni D. Leon Duran ni otro alguno es co-propietario de « La Proveedora », de cuyo establecimiento su único y esclusivo dueño es D. Manuel Duran.

El demandado se ocupa en seguida de analizar los procedimientos empleados por la Policía en las diligencias de pesquisas encomendadas á los auxiliares La Cuesta y Dones, y en el acto del allanamiento practicado por el comisario Suffern, en cumplimiento de órdenes del Juzgado. En obsequio al mejor método para el estudio de estos voluminosos autos como antes se ha dicho, el Juzgado se ocupará de las piezas que en ellos obran relativas á los procedimientos de la Policía y á las observaciones que en pró de ellos ó para impugnarlos se hayan formulado, al examinar las pruebas.

Concluye el demandado el análisis de los hechos en que el actor funda su accion, manifestando que es incierto que D. Leon Duran contestara á la reconvencion que se le hizo sobre el supuesto fraude cometido en «La Proveedora», diciendo que eran tretas de la competencia, pues ni reconoció como justa semejante imputacion, ni dijo que él ni los demás cigarreros la empleasen, como un recurso para hacer la competencia, protestando, por el contrario, contra los procedimientos de la Policía, que ultrapasando las órdenes del Juzgado, llegó hasta cerrar las puertas del establecimiento á su cargo, y sosteniendo como lo hizo, su inculpabilidad más completa.

Que no niega que la marca empleada por la «Cigarrería Popular» para distinguir sus productos, sea propiedad esclusiva de los señores Posse y Cª, no siguiéndose de este reconocimiento como tampoco resulta de los hechos que ha analizado, que se hayan cometido los delitos enumerados por el actor y acerca de los cuales pasa á ocuparse.

on respecto á la usurpacion del nombre de los señores Posse y Cª y de la marca «La Popular» con el objeto de desacreditarlos dolosamente, dice que el hecho de comprar cigarrillos de la marca «La Popular» como lo hicieron tambien de otras fábricas para atender á las exigencias del negocio, que requiere un surtido completo de todas las marcas, no constituye una usur-

pacion, que ella no quedará establecida mientras que el actor no pruebe que D. Leon Duran sacaba el tabaco de los cigarrillos de Posse y les sustituia otro propio; que con respecto al segundo delito, esto es, que se hurtaba el tabaco habano legítimo con el objeto de venderlo despues con provecho y en perjuicio del despojado, no dando como cierto el hecho de que empleaba tabaco legítimo habano en la elaboracion, lo que niega, ese delito de hurto que se le imputa no había existido, desde que no podrá desconocerse que los paquetes de cigarrillos de « La Popular » habían sido *comprados* adquiriéndose por consecuencia la *propiedad del tabaco y del papel* y por *ende* los derechos de *utendi, fruendi y abutendi*. Y si fuera cierto que se sacó el tabaco y se vendió, no habría hurto, que es la apropiacion sin derecho de la cosa ajena, sinó simplemente el ejercicio del derecho que el dueño legítimo tiene de vender *su propiedad* en el mismo estado que la adquirió, cambiándola ó dándole otra forma. Niega en seguida el demandado la imputacion que le hace el actor de haber estafado á los repartidores sustituyendo la mercadería legítima por otra que no lo era, pues como antes ha sostenido, esa mercadería había sido por él comprada y es en consecuencia contrario hasta al sentido comun, pretender que D. Leon Duran estafase la casa que actualmente y por ausencia de su dueño, dirijía.

Que habiendo demostrado que no han cometido los delitos imaginarios que les imputa Bambill, y que anteriormente se han enumerado, queda igualmente demostrado que carecen de toda aplicacion las disposiciones de los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 28 de la Ley de Marcas de Fábrica y de Comercio y mucho más la de los artículos 155 á 177 del Código Penal.

Que las peticiones con que el actor termina su demanda, deben ser rechazadas con costas: 1° porque no hay pena aplicable contra determinada persona, mientras no se pruebe plenamente que ha cometido eldelito á que la ley la trae aparejada; 2° por-

que no hay daños que indemnizar y que una persona determinada deba pagar sinó cuando ellos emanan directamente de una accion culpable ó dolosa; 3° que en cuanto á las costas, debe pagarlas el actor y no el demandado que se defiende de una demanda temeraria, instaurada dolosamente con el propósito de llamar la atencion, y finalmente, que los cigarrillos secuestrados no deben ser destruidos, porque son de su propiedad y legítimamente adquiridos.

5° Que dictada la providencia de autos, el Juzgado recibió la causa á prueba, foja 154, declarando que la de testigos debía versar sobre los siguientes puntos: 1° Si en los paquetes encontrados en el establecimiento «La Proveedora» llevando las etiquetas y marca de «La Popular» es inferior el tabaco de los cigarrillos que contienen al que empleaban los señores Posse y Cª; 2° Si los paquetes salidos de «La Popular» eran cambiados en «La Proveedora»: desde qué época empezó dicho cambio y á qué cantidad de paquetes próximamente ascendió lo cambiado, y 3° Si el cambio espresado se hacía por D. Leon Duran ó por su órden.

6° Que la prueba rendida por el actor consta en las diligencias practicadas por la policía por medio de sus empleados Suffern, La Cuesta y Dones, en las que se han ratificado al prestar las declaraciones de foja 189, foja 192 y foja 183; en los informes periciales espedidos por los peritos D. Francisco M. de Ibarra, D. Manuel Mendez de Andés y D. José Mayor, de foja 310, foja 521, foja 783 y foja 883; en los informes caligráficos de D. Adolfo Aldao, foja... y del químico señor Huidobro, la inspeccion ócular de foja 731 y en las declaraciones de los testigos D. Feliciano Dones, foja 189; D. Gregorio de La Cuesta, foja 192; D. Octavio Avila, foja 210; D. Nicolás Sanguinetti, foja 213; D. José Manuel Leon, foja 265; D. Agustin Suffern, foja 287; D. Julian Peña Graciano, foja 300; D. Alfredo Costa, foja 360; D. Emiliano Celery, foja 367; D. Eloy Lasso, foja 373;

D. José Lede, foja 416; D. Jose Porto, foja 430 vuelta; D. Pedro García, foja 434 vuelta; D. Jacinto Laurel, foja 440; D. Ramon García, foja 447 vuelta; D. Adolfo Stephen, foja 445 vuelta; D. Cárlos Gaxet, foja 464 vuelta; D. Ramon Buhigas, foja 468; D. Juan G. Molina, foja 474 vuelta; D. Félix Forsatti, foja 528; D. Manuel Loayza, foja 534; D. Francisco M. de Ibarra, foja 565 vuelta; D. Manuel Mendez de Andés, foja 573; D. José Mayor, foja 580; D. Adrian Velar, foja 679 vuelta; D. Cristobal Marsevich, foja 685 vuelta; Dª Cristina B. de Garais, foja 689; D. Pedro Somay, foja 846 vuelta; D. José Leon, foja 856; D. Antonio Pereda da Fonseca, foja 866; D. Enrique Pita, foja 872; D. Francisco Beláustegui, foja 876 vuelta; D. Gerónimo Echart, foja 887 y D. Emiliano Molina, foja 893 vuelta.

7º Que la prueba producida por el demandado consiste en el informe pericial de foja 402, y en las declaraciones de los testigos D. Juan Cabruja, foja 202 vuelta; D. Emilio Romero, foja 106; D. Francisco M. de Ibarra, foja 243 vuelta; D. José A. Alonso, foja 249; D. Gerónimo Etchart, foja 254 vuelta; D. José Mayor, foja 293; D. Francisco Chiappe, foja 664 vuelta; D. Enrique Migone, foja 650; D. Sebastian Cartagenova, foja 668 vuelta; D. Santiago Dabore, foja 672; D. Antonio Bancheco, foja 698; D. Francisco Arostegui, foja 692 vuelta; D. Manuel Anuyo, foja 907; D. Rodolfo Saas, foja 918; D. Alejandro Urtuzar, foja 924 vuelta; D. Clodomiro Tobal, foja 928; D. Francisco Aguilera, foja 932; D. Alejandro Rosa, foja 937; D. Manuel Fernandez, foja...; D. Clodomiro Mañé, foja 946; D. Félix Granjean, foja 950 vuelta; y confrontacion de estos últimos con el testigo D. Ramen García, fojas 949 y 952; D. Ramon García, foja 958; D. Manuel Piñero, foja 964; D. José Reina Martinez, foja 969 vuelta; D. José del Valle, foja 975 vuelta; D. Manuel Marcos Franco, foja 981; D. Francisco Billoch, foja 987; D. Julian Astarloa, foja 1019, prestadas ante

el Juzgado de Paz de Maipú; en las cartas certificadas ante el Juez de Paz de Juarez y suscritas por los señores Perez y Pita y las ratificadas ante el Juez de Paz del Saladillo, suscritas por los señores Castilla y Cª.

Y considerando: 1º que los señores Posse y Cª comprenden en su demanda los delitos de falsificacion de su marca de fábrica « La Popular » para la elaboracion de cigarrillos de tabaco colorado, el de hurto y estafa, los que fundan en el mismo hecho atribuido á D. Leon Duran, á saber: Que con el propósito deliberado de desacreditar « La Popular » haciendo dueño del mercado á « La Proveedora » en el espendio de los cigarrillos colorados, había cambiado el tabaco que contenían los cigarrillos salidos de « La Popular » reemplazándolo con otro de inferior calidad, conservando al mismo tiempo, ó reemplazando de la mejor manera posible los paquetes, avisos y envoltorios que llevaban la marca de « La Popular », expendiéndolos en seguida en esta forma para inducir á los consumidores en error respecto del verdadero orígen de la mercadería, y que esta operacion la hacía el demandado por sí, y por medio de la fábrica « La Flor » fundada expresamente para llevar adelante el propósito de la falsificacion.

2º Que de estos antecedentes, los señores Juan Posse y Cª deducen que se ha cometido el triple delito: de falsificacion de su marca, por cuanto sus cigarrillos alterados eran espendidos con su marca; el de hurto por cuanto se apropiaban el tabaco legítimo, retirado de sus cigarrillos, y de estafa por cuanto se empleaba el fraude para apoderarse de los cigarrillos legítimos y se engañaba al público mismo sobre el orígen de la mercadería.

3º Que como los hechos atribuidos á Duran, no son sinó la ejecucion sucesiva de una misma resolucion criminal, á saber: El descrédito de una fábrica rival, para recoger ganancias legítimas por el mayor espendio de una mercadería de la misma

naturaleza, estos hechos no constituyen sinó una sola y misma infraccion, á saber: la de falsificacion definida y penada por el artículo 28 de la Ley de Marcas de Fábrica y de Comercio; pues como enseña el distinguido jurisconsulto J. J. Hans, en su obra sobre los principios del derecho penal, párrafo 377 « una misma persona puede ejecutar muchos hechos de la misma naturaleza, los que considerados aisladamente, sería cada uno punible; si estos hechos más ó menos numerosos son la ejecucion sucesiva de una resolucion criminal, no forman sinó una sola infraccion, la unidad de concepcion y de objeto trae consigo la unidad del delito ».

4° Que establecido el verdadero carácter de la accion instaurada, corresponde estudiar el mérito de la prueba producida por ambas partes, para lo cual se hace indispensable, ante todo, averiguar si los procedimientos de la Policía en un asunto de la índole del *sub judice*, han sido ajustados á las disposiciones de la ley, y si son ó no fundadas las tachas opuestas por la parte demandada á numerosos testigos presentados por el actor. Los procedimientos de la Policía en esta causa pueden dividirse: 1° en los practicados por aquella reparticion á requisicion del denunciante; y 2° en los llevados á efecto por órden del Juzgado y decretados á solicitud y bajo la responsabilidad del actor.

En uno y otro caso, los procedimientos del Departamento de Policía están perfectamente autorizados, en razon de que no puede negarse la legitimidad de su intervencion para el descubrimiento de cualquier delito sin que sea una escepcion á esta regla lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley de Marcas, con referencia á los delitos de falsificacion cuyo procedimiento libra á la sola iniciacion de la parte interesada, pues la intervencion policial solo ha tenido por objeto preparar los medios probatorios de la accion, y en tal caso esta misma intervencion ha sido requerida por la parte interesada, siendo evidente por otra parte,

que es mision principal de la Policía propender al descubrimiento de los delitos, mucho más, si para este objeto es solicitado su concurso.

5º Que respecto á las tachas: la opuesta al Comisario Suffern de falsedad y parcialidad, fundadas, la primera en la contradiccion que resulta de su declaracion y la prestada por el señor Clodomiro Tobal, y la segunda en la conducta observada por el primero, en el acto del allanamiento de la casa de Duran, procediendo segun se asegura de *motu propio* por pura complacencia con los señores Posse, sin prévia autorizacion del Departamento Central y sin noticia del Comisario Tobal, tratándose de diligencias á practicarse en la jurisdiccion de la Comisaría de este último, y á más, por haberse obtenido de D. Leon Duran la firma que registra el acta de foja... por medio de amenazas de llevarlo preso, si no se prestaba á darla.

Tal tacha no aparece de ninguna manera fundada, pues segun resulta del informe del Departamento de Policía, de foja 1337, dudando el Comisario Suffern si en un asunto de esta naturaleza, correspondía ó no la intervencion de la Policía á efecto de practicar pesquisas, la Gefatura contestole afirmativamente y autorizó sus procedimientos, antes y despues de terminadas aquellas diligencias, admitiendo luego sin observacion alguna, los partes oficiales en que dicho comisario dió cuenta de lo obrado.

El mismo informe agrega: « que el aviso del Comisario de la Seccion 1ª, señor Suffern, al de la 4ª, señor Tobal, no era indispensable porcuanto pudo perfectamente proceder sin darlo, desde que estaba autorizado para ello por la Gefatura ».

Y más adelante el señor Gefe de Policía ocupándose del mismo punto, se expresa en los siguientes términos:

« Me inclino á creer que el Comisario de la Seccion 1ª procedió en todo de acuerdo con el de la 4ª, teniendo en cuenta la buena armonía que reinaba entre ambos, el proceder atento que

observaba el señor Suffern respecto de sus compañeros en los actos del servicio, la circunstancia de no haber recibido esta Gefatura queja alguna del Comisario de la Seccion 4ª, ni haber oido siquiera que este se quejara como amigo del proceder del señor Suffern, y sobre todo la afirmacion, para mi decisiva, hecha por el señor Suffern en su parte de Setiembre 3 de 1883, de haber conferenciado al respecto con el comisario de la Seccion 4ª.

La causal que se invoca para acreditar la parcialidad, á saber: las amenazas, no se fundan sinó en el testimonio singular del testigo Diaz Franco, foja 981, pues en cuanto al del testigo Aguilera, foja 932, es de mera referencia y esta alude al mismo interesado señor Duran.

Las opuestas á los funcionarios de la Policía, Dones y Lacuesta, solo podrían tomarse en cuenta, en cuanto se refieren á las declaraciones prestadas por estos á fojas 189 y 192, pero estas declaraciones solo importan la ratificacion de lo asegurado por los mismos en los partes pasados como tales funcionarios; por lo demás, la circunstancia de haber obrado bajo la dependencia de su superior Suffern, no puede en manera alguna aceptarse como fundamento de tacha: 1º porque como se ha demostrado, la tachao puesta al Comisario Suffern carece de fundamento; 2º porque procediendo como funcionarios públicos aunque fuera bajo las órdenes de su superior, lo hacían en cumplimiento de un deber de su cargo; y 3º porque la dependencia que se les atribuye no era tal, desde que el interesado en el juicio no es el Comisario Suffern, sinó personas estrañas, que ninguna autoridad ejercían sobre ellos.

Con respecto á las opuestas á los testigos Avila y Sanguinetti, están justificadas en el hecho de haber servido de agentes oficiosos de los demandantes Posse y Compañía y además, en cuanto al primero por las declaraciones de Don José Piñero y de Don José Raya Martinez, que acreditan que existía entre él y Don

Leon Duran verdadera enemistad, habiéndose comprobado, tambien, con respecto á Sanguinetti igual estremo por la declaracion de Don Julian Astarloa. (Leyes 18 y 22, Título 16, Partida 3ª; Caravantes, *Procedimientos Judiciales*, tomo II, página 222.

En cuanto á los señores Alfredo Costa, Emiliano Celery y Eloy Sasso, resulta de sus propias declaraciones que han servido como testigos y agentes voluntarios en las pesquisas practicadas, á virtud de invitacion de los señores Posse y no de la autoridad policial, participacion oficiosa que no es fácil hubieran tomado sin mediar estrecha amistad con los demandantes, circustancia que por sí sola establece una tacha legal que invalida sus respectivas declaraciones. En igual caso se encuentra el testigo Don Emiliano Molina. La tacha que le había sido opuesta, está justificada por la misma causa de mediar amistad con los señores Posse, según él mismo lo ha declarado, y en el hecho de haberse prestado oficiosamente como agente en las pesquisas policiales, á lo que se agrega, además, el parentesco inmediato que lo vincula al Doctor Bermejo, abogado del actor.

La falta de imparcialidad de este testigo se comprueba tambien en lo declarado por Don Cárlos Garet, testigo presentado por el actor, quien á foja 468 vuelta, preguntado por el demandado, dice: «Que conoce á Don Emiliano Molina por haber hablado con él en la calle de San Martin, número 33, habiéndole prometido en esa conversacion el espresado señor Molina, que le daría un buen empleo siempre que lo pusiese al corriente de lo que supiera acerca del asunto Posse.

Por otra parte, la amistad íntima entre el testigo presentado y la parte en el pleito, bien que no se encuentra espresamente consignada en las leyes como fundamento de la tacha, la admiten como tal los espositores de las reglas del procedimiento (Caravantes, lugar citado; Castro, *Práctica Forense*, § 186), fundados en razones tomadas de la naturaleza misma de los jui-

cios y en las disposiciones legales, pues respecto á la amistad íntima, milita el mismo órden de ideas que ha llevado á consignar la enemistad capital en la ley 22, título 1°, partida 3ª, y los demás motivos y causas que establecen vínculos de afeccion y dependencia en la ley 18, título 16, partida 3ª, entre las causas que invalidan la prueba testimonial. Las leyes de procedimientos sancionadas por el Congreso para los juicios ante la Justicia Federal y ante los Tribunales de la Capital, la consignan tambien como fundamento de recusacion á los Jueces, y no es posible desconocer que si la amistad íntima entre el magistrado y la parte en juicio, inspira temores de que su influencia puede ejercer en el ánimo de estos, con mayor razon debe alarmarse la solicitud de la ley para impedir que ella impulse á los testigos á ocultar la verdad y aún tambien á alterarla para favorecer sus afecciones. Los testigos Don José María Leon y Don Julian Peña Garicano han sido tachados por haber manifestado tener interés en el pleito. Tal extremo no aparece sin embargo justificado, pues de los autos únicamente resulta que su intervencion en las pesquisas, fué motivada por las sospechas que abrigaban de que los cigarrillos de la fábrica «La Hija del Toro» eran falsificados.

El testigo Don Ramon García es tachado en razon de tener enemistad con Don Leon Duran. Para fundar esta tacha, se presenta el testimonio de los señores Félix Grangean y Clodomiro Mañé, quienes declaran que han presenciado una cuestion entre el testigo y Don Leon Duran, con motivo de cobrar el segundo al primero una cuenta que este alegaba haberla ya pagado, concluyendo el altercado con estas palabras: «Está bien pagaré la cuenta, pero yo me cobraré de otro modo». De lo que deduce el demandado que la declaracion de García lleva consigo el sentimiento de venganza que las palabras transcritas entrañan.

Se ha comprobado sin embargo, que despues del incidente recordado mediaron explicaciones amistosas entre García y Duran

y que este le ofreció mandar nuevamente á su depósito para vender á comision, los cigarrillos de «La Proveedora». Esta circunstancia desvanece el fundamento invocado para tachar al testigo Ramon García y por consiguiente, no hay razon para no aceptar como válido su testimonio. Tampoco se ha justificado la tacha opuesta al testigo Don Juan G. Molina, pues los testigos presentados al efecto, Don Alejandro Rosa y Don Manuel Fernandez, el primero es únicamente de referencias á los señores Manuel y Leon Duran y el segundo hace mencion á un incidente enojoso habido entre el testigo tachado y Don Manuel Duran, que no es parte en el presente juicio.

6° Que estudiando el mérito de la prueba, resulta comprobado evidentemente que Don Leon Duran, en dos ocasiones distintas, cambió á repartidores de «La Popular» los paquetes que llevaban, reemplazándolos por otros, que al efecto tenía preparados:

1° Por la declaracion de Don José M. Leon, quien contestando al tenor del tercer punto del auto de prueba, asegura que el cambio se hacía por Don Leon Durán, por haber tenido ocasion de observarlo pasando expresamente con este objeto por frente á la casa.

2° Por la declaracion de Don Feliciano Dones, oficial de Policía, corriente á foja 289, quien una vez ratificado el parte de foja 11 contesta al tenor del tercer punto del auto de prueba que: el dia de la pesquisa no conocía bien á Durán, pero que vió que un señor que estaba detrás del mostrador, hizo el cambio, sabiendo despues por Sanguinetti y Avila, por el primero que era el patron y por el segundo que era Don Leon Duran. En la misma audiencia en que presta esta declaracion y contestando á una pregunta que le dirije el actor dice este testigo, que la persona á que se ha referido en su testimonio como Don Leon Durán es la misma que se encuentra presente en la Sala del Juzgado. La Suprema Corte de Justicia Nacional en la série 1ª, tomo 5°, página 433 de sus fallos, apreciando la fuerza probatoria

de los informes espedidos por autoridades nacionales, ha declarado que no deben ser considerados como un testimonio comun, sujeto á las formalidades de la prueba de testigos, sinó una prueba digna de toda fé.

3° Por lo que resulta del acta del allanamiento suscrita por el mismo demandado Don Leon Durán y por el comisario Suffern y por los testigos Don Julian Peña Garicano y Don José M. Leon.

4° Por la contestacion que dió Duran á Suffern cuando este le reconvino familiarmente por el cambio que practicaba diciéndole: Que eran tretas de la competencia de que hacían uso todos los fabricantes.

5° Por las declaraciones prestadas por Don Ramon Buhigas, Don Julian Peña Garicano, Don Adolfo Stenken, Don José M. Leon y Don Juan G. Molina, de las que consta que en una conferencia celebrada en casa del primero con el objeto de arbitrar algun medio que hiciera cesar la competencia que existía entre las fábricas «La Proveedora» de una parte contra «La Popular» y «La Hija del Toro» por la otra, Don Leon Durán poniéndose en el caso de que no se arribase á un arreglo conveniente manifestó que él, Leon Duran, estaba dispuesto á hacer la competencia por todos los medios, fuesen lícitos, ó ilícitos. Constando tambien de la declaracion del citado Buhigas que Duran trató posteriormente de desvirtuar el alcance de las palabras emitidas en dicha conferencia.

7° Que si bien se ha justificado, como queda demostrado en el anterior considerando, que se hacía el cambio del tabaco en los cigarrillos de «La Popular», los antecedentes de estos autos no son suficientes á establecer claramente que el tabaco sustituido era de inferior calidad al que contenían los de «La Popular». Sobre este punto se han presentado por el actor los informes periciales de foja 310, foja 521 y foja 783 y 883, de los que resulta que con escepcion de los paquetes entregados por los señores Posse á los agentes de policía y que fueron marcados por las au-

toridades, todos los demás examinados carecían de tabaco habano, siendo invariablemente el que contenían, tabaco de Bahía de tercera despalillado, en unos paquetes, y sin despalillar en otros, *entre fuerte y suave* y en los mismos paquetes arriba espresados el tabaco habano encontrado era en cantidad insignificante: agregando los mismos peritos que el tabaco de Bahía no siendo vendido en la plaza con clasificaciones de *suave ó fuerte*, tanto uno como otro, tienen el mismo precio en el mercado, si bien entre los fumadores existe mayor número de los que prefieren el tabaco suave. Es aquí oportuno observar: 1° el testimonio de Don Juan Cabruja, corriente á foja...del que resulta que las ventas de tabaco habano hechas por él á los señores Posse y Compañía, han sido siempre de pequeñas cantidades, no siendo frecuentes esas ventas y que en los tres años en que las ha efectuado habrán ascendido próximamente á *cuatro mil libras*, mientras que en igual tiempo había vendido á Don Manuel Duran, dueño de «La Proveedora», más de *cien mil*; 2° la declaracion de Pereyra da Fonseca, testigo de Posse y Compañía, quien á foja 869, contestando á una repregunta del demandado acerca de si en la fábrica « La Capital » alguna vez había picado tabaco habano para los Señores Posse y Compañía, dice: Que había picado *cuatro ó cinco* fardos que vinieron como muestra y que fueron picados para hebra; y 3°, que de las declaraciones corrientes en estos autos, resulta que era entendido en el gremio de cigarreros que la fabricacion del cigarrillo colorado no era negocio principal de los demandantes, siendo su especialidad la elaboracion del negro. Además, habiendo versado los estudios periciales sobre cigarrillos obtenidos de distintos modos, tanto sobre los que los señores Posse decían ser legítimos, como sobre los que reputaban falsificados, resultando todos ellos de tabaco bahía, segun queda espresado, carece de fundamento la aseveracion de la demanda de que la sustitucion se hacía con tabaco *correntino, tucumano* ó *paraguayo*.

8º Que respecto á la importancia de la circulacion del cigarrillo adulterado existen antecedentes que justifican que no estaba limitada á lo que se hacía directamente por Don Leon Duran, mediante la sustitucion á los repartidores de « La Popular » sinó que además, la fábrica denominada « La Flor » la efectuaba tambien por su parte y que esta fábrica era dependiente de Duran. En efecto, comprueba esta asercion: 1º el hecho de que los avisos publicados en los diarios corrientes á fojas 407 y 408, habían sido pagados por el mismo Duran; que el repartidor Laurel de « La Flor » compraba diariamente en el depósito de Don Ramon García, trecientas cajillas de « La Popular » para repartirlas al mismo precio á que las compraba, sin tener en cuenta la comision del cuatro por ciento y el sueldo mensual de quinientos pesos moneda corriente pagado á cada repartidor; procedimientos inesplicables si por esa operacion no se propusieran un oculto designio, cual era el descrédito de « La Popular » vendiendo un producto adulterado, cubierto con esa marca; que igualmente lo justifica el documento de f... de remision de « La Flor » á « La Proveedora » en el que además de otras marcas, se hace referencia á la remision de cigarrillos H y P, sobre cuyas iniciales no han sido en manera alguna satisfactorias las esplicaciones dadas por Lede, en su declaracion de foja 416, pudiendo concluirse de las constancias de autos y de las mismas esplicaciones equívocas de Lede, que las letras significaban los cigarros adulterados de « La Hija del Toro » y de « La Popular »; 2º la declaracion hecha por Duran en la conferencia celebrada en casa de Don Ramon Buhigas, de que « La Flor » existiría mientras á él le convinisse y que desaparecería si se arribaba á un arreglo conveniente, lo que tuvo lugar una vez ratificado el acto del allanamiento; y 3º la declaracion prestada por Don Ramon García, de la que resulta que las compras del peon Jacinto Laurel, cesaron una vez que tuvo lugar ese allanamiento.

9° Que por lo que respecta á las diligencias particulares practicadas por los señores Posse y Cª, tanto las hechas por los señores Beláustegui, Velar, Marsevich, Pita y otros, como las practicadas en Castelli por su encargado especial Don Felipe Posse, consistentes en compras de cigarrillos, efectuadas en diversas casas de comercio, los que fueron depositados en poder de particulares para acreditar la autenticidad de su orígen y de que instruyen las actas y declaraciones que al respecto obran en autos, tales diligencias no revisten en concepto del Juzgado la fuerza probatoria que les atribuye la demanda:

1° Porque habiéndose practicado cuando ya el juicio estaba radicado ante el Juzgado, se han verificado sin su intervencion y sin su autoridad, como era indispensable para que formasen parte de la prueba;

2° Porque de las mismas declaraciones de las personas que han intervenido como depositarios, aparecen irregularidades que hacen imposible apreciar si efectivamente los objetos presentados al Juzgado son los mismos que fueron adquiridos y depositados anteriormente.

10° Que no pudiendo establecerse por las constancias de estos autos el monto exato de los perjuicios sufridos por la marca « La Popular » por la sustitucion del tabaco de sus cigarrillos, pues si bien resulta que este cambio se hacía directamente por Don Leon Duran, y por medio de la fábrica « La Flor », no hay antecedentes que establezcan el monto de lo cambiado, ni el perjuicio efectivo sufrido por los señores Posse y Cª, ni aún de una manera aproximativa, debe sobre este punto estarse á lo dispuesto en el artículo 15 de la ley de procedimientos, dejándose para otro juicio la apreciacion de este punto.

11° Que los precedentes establecidos fundan la accion de los señores Posse y Cª, contra Don Leon Duran, por lo que respecta á la falsificacion de la marca de fábrica « La Popular » por cuanto si bien no se ha podido establecer, de una manera direc-

ta que el tabaco sustituido fuese inferior, no por eso deja de constituir el delito definido por el artículo 28 de la ley de marcas, desde que la alteracion hecha en los cigarrillos de « La Popular », ya sea con tabaco inferior, igual y aún superior, no dejaría de ser una alteracion reprobada por la ley, como que cambiaba el producto legítimo de la fábrica que lo elabora, y no puede menos que contribuir al descrédito de la misma, por cuanto los consumidores se encontrarían siempre defraudados sobre el artículo que intentaban comprar.

Por estos fundamentos, fallo: declarando que los señores Posse y Cª, han fundado su accion, contra Don Leon Duran, por adulteracion de su marca de fábrica « La Popular », cambiando el tabaco que contenían los cigarrillos elaborados por el demandante bajo de su marca y espendiéndolos así alterados y conservando ó reponiendo lo mejor posible los paquetes, envoltorios y contra-señas de «La Popular» de este mercado, para inducir en error á los consumidores sobre el verdadero origen de los cigarrillos, no habiéndolo hecho con respecto á los delitos de hurto y estafa, que comprende la demanda; y en su consecuencia, y de acuerdo al artículo 28, inciso 1º, de la ley sobre marcas de fábrica y de comercio, se condena á Don Leon Duran, al pago de una multa de quinientos pesos fuertes, ó su equivalente en moneda nacional, y las costas del proceso, debiendo tenerse presente al tiempo de ser estimadas, que para su apreciacion, no deberá tomarse en cuenta las procedentes de los informes periciales y las ocasionadas por las diligencias particulares, verificadas por el demandante y que han sido desechadas en los correspondientes considerandos, y déjanse á salvo los derechos de los demandantes para reclamar los daños y perjuicios, que pudiera haberles ocasionado la falsificacion de su marca.

Hágase saber, notificándose con el original.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 11 de 1889.

Suprema Corte :

A foja 273, primer cuerpo de estos autos, pidió Posse, se diera en ellos intervencion al Ministerio Público, de conformidad al artículo 34 de la ley de marcas, al objeto de que, llegado el caso, pudiera dicho Ministerio continuar la accion que nace de todo delito.

El Juzgado así lo decretó, y el Procurador Fiscal, fué notificado de todas las providencias, no habiendo llegado la oportunidad de que tomara una participacion directa, por cuanto, lejos de haber mediado desistimiento, la acusacion ha sido seguida por la accion particular con singular rigor.

Este proceder es, á mi juicio, perfectamente arreglado á la letra y al espíritu de la ley.

La accion criminal, dice el citado artículo 34, *no podrá iniciarse de oficio y corresponderá solamente á los particulares interesados, pero una vez entablada, podrá continuarse por el Ministerio Fiscal.*

Podrá continuarse, claramente supone el abandono, pues no se continúa lo que está en accion y marcha de por sí, y si alguna duda pudiera suscitarse al respecto, bastará recorrer la discusion á que hace referencia el escrito de foja 273, antes mencionado.

No habiendo llegado el caso de la ley, no me creo autorizado á tomar intervencion en una cuestion entre partes, y me limitaré á pedir á V. E. se sirva ordenar se me haga saber las ulterioridades de esta causa, en prevision de aquella eventualidad.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1889.

Vistos y considerando: *Primero*. Que con fecha veinte y cinco de Setiembre de mil ochocientos setenta y siete, los señores Juan Posse y Compañía, obtuvieron y registraron, como marca de fábrica para los cigarrillos de tabaco colorado de su elaboracion, la que se encuentra agregada y descrita á foja dos de estos autos.

Segundo. Que en esa marca de fábrica se encuentran incluidas las palabras: *cigarrillos especiales de tabaco habano*, como enunciacion de la calidad del tabaco con que son elaborados dichos cigarrillos, espresándose además, en los envases y descripciones que acompañan l. marca registrada, que ellos son los únicos tal vez, que se elaboran *con puro tabaco habano especial* que reciben sus propietarios directamente de la Habana, para dicha elaboracion.

Tercero. Que los señores Posse y Compañía al deducir su demanda contra Don Leon Duran, le acusan por haber sustituido el tabaco *habano legítimo*, que ellos usan en la elaboracion de sus cigarrillos, por otro paraguayo ó todavía peor, lo que importa repetir en la demanda, lo que afirman en su enunciacion, la marca de fábrica y descripciones que la acompañan, respecto de la calidad del tabaco.

Cuarto. Que no obstante esto, de la prueba producida, y especialmente de los informes periciales de fojas trescientas diez, quinientas veinte y una, setecientas ochenta y tres, y ochocientas tres, resulta como lo afirma el Juez de Seccion en el considerando sétimo de la sentencia apelada de foja mil trescientos cincuenta, que, con escepcion de los paquetes entregados por

los señores Posse á los agentes de policía, que fueron marcados por las autoridades, todos los demás examinados carecían de tabaco habano, siendo invariablemente el que contenían, tabaco de Bahía de tercera, despalillado en unos paquetes y sin despalillar en otros, entre fuerte y suave, y que en los mismos paquetes arriba indicados, el tabaco habano espresado, era en cantidad insignificante.

Quinto. Que asímismo, resulta del propio reconocimiento de los demandantes ante esta Suprema Corte, que los cigarrillos de su elaboracion anunciados y espendidos al público, en calidad de habano legítimo, no contenían sinó una mezcla de este último tabaco con otro inferior de Bahía, más ó menos bueno.

Sesto. Que la ley de marcas de fábrica establece que cometen delito punible, «todos aquellos que, con intencion fraudulenta pongan ó hagan poner sobre una mercadería, una enunciacion ó cualquier otra designacion falsa con relacion á . . . la calidad con que haya sido fabricada» (art. 28, inc. 5º), lo que importa condenar espresamente á los fabricantes que, como los señores Posse y Compañía en el caso *sub judice*, usen de una marca de fábrica para cigarrillos que espendan como fabricados con tabaco habano, cuando efectivamente los elaboran con tabaco de Bahía y otros.

Sétimo. Que si bien no es posible aplicar á estos, la pena que establece el artículo 28 de la ley de marcas de fábrica, porque el artículo 34 de la misma, prohibe que la accion criminal se inicie de oficio, y el Ministerio Fiscal ha prescindido de ella en el caso ocurrente, los demandantes no pueden prevalerse de este delito por ellos cometido, para perseguir á otros á quienes imputan un delito igual al que ellos cometieron préviamente.

Octavo. Que aún suponiendo probado el cambio de tabaco atribuido á Duran por la demanda, resultaría que la adulteracion no se habría hecho cambiando un producto legítimo, prote-

gido por la marca de fábrica, por otro adulterado é inferior, sinó simplemente, de un producto falsamente anunciado como legítimo, por otro tan falso como aquel.

Noveno. Que al protejer la ley á los comerciantes en el uso esclusivo de su marca, no busca solo ampararles en su propiedad, sinó tambien garantizar á los consumidores contra los fraudes, asegurándoles la adquisicion de productos legítimos, cuando ellos están cubiertos porla marca de fábrica registrada; y por tanto, si el mismo dueño de la marca comete el delito adulterando sus propios productos, no puede pretender que la justicia le ampare para conservar el privilegio de su marca, porque si tal hiciera, ampararía, á sabiendas, á un delincuente, justificando, puede decirse, el engaño de que ha venido haciendo víctimas á sus consumidores, y que le ha colocado, *in pari delicto* con el acusado.

Décimo. Que así se ha establecido en la jurisprudencia de los países que han dictado leyes de marca de fábrica, análogas á la ley argentina, rechazándose la demanda de los dueños de marca de fábrica que se hubiesen servido de ella para espender productos adulterados ó con enunciaciones fraudulentas, y especialmente por los tribunales federales y locales de los Estados Unidos, como puede verse en el fallo de la Corte Superior de New-York, 1860, Hobbs *v.* Français, Howard, tomo 19; Corte de Apelaciones de Maryland, de Junio 23 de 1887, inserto en *The Atlantic Reporter*, volúmen 10, página 81; Suprema Corte de Estados Unidos, volúmen 108, página 218, como tambien por los tribunales de Francia, de cuya ley está tomado el texto de la ley argentina, que han declarado que «aquel que hubiese procurado asegurarse la propiedad de una marca embustera, no podrá tener accion en justicia contra los imitadores de esa marca; especialmente, cuando comprende en su marca de fábrica la indicacion de una falsa procedencia, y falta así á la lealtad comercial; no se puede quejar de que los que le hacen compe-

tencia le imiten á su vez» (París, 24 de Febrero de 1864, *Affaire Maupriver*, citado por Pouillet, nº 402).

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja mil trescientas cincuenta, y se declara que Don Juan Posse y Compañía, no tienen derecho á ser protegidos en el uso esclusivo de su marca, por cuanto se han servido de ella en una forma delictuosa, sin perjuicio de las acciones que en ley pudieran corresponder al Ministerio Fiscal.

Repónganse los sellos y devuélvanse, notificándose con el original.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA CLVIII

Don Ramon Puente contra Don Manuel Salgueiro, por cobro de pesos; sobre diligencias de prueba

Sumario. — Admitido el interrogatorio de preguntas presentado por una parte, puede la contraria, antes que aquel sea eva-

cuado presentar en cualquier tiempo un interrogatorio de repreguntas para los mismos testigos.

Caso. — En 24 de Julio de 1888, Don Juan E. Coronado, en representacion de Don Ramon Puente, demandó ante el Juzgado Federal de la Capital á Don Manuel A. Salgueiro, para que fuera condenado al pago de la suma de sesenta mil ciento setenta y cinco pesos moneda nacional, y sus intereses, valor de unas acciones de la sociedad anónima « Fomento Territorial », que su representado, en su carácter de corredor de Bolsa, compró por comision y cuenta de Salgueiro, y de los daños y perjuicios que le había ocasionado la negativa del mismo de recibir los títulos una vez comprados, al pago de la comision que se le adeudaba y al de las costas y costos del juicio.

Contestada la demanda, el Juzgado abrió la causa á prueba á justificarse por el demandado los hechos alegados en su contestacion.

En 9 de Enero de 1889, la parte de Puente, presentó un escrito esponiendo :

Que el Juzgado había ordenado, á pedido del contrario, se librase exhorto al Juez de Seccion de la provincia de Buenos Aires, para que llamando á los corredores de Bolsa, Don Ramon y Leopoldo Gonzalez, Antonio Santamaría, Ignacio Freyre, Enrique Carth y Enrique Wapper, los haga declarar al tenor de un interrogatorio que se acompañaba cerrado.

Que en uso de su derecho, pedía se librara nuevo exhorto á dicho Juez de Seccion, para que en el mismo acto y á los mismos testigos, se les hiciera declarar al tenor del interrogatorio que cerrado acompañaba á su vez.

El Juzgado proveyó: *Como se pide.*

Notificada la parte de Salgueiro, pidió la reposicion del auto ó en su defecto se le concediese el recurso de apelacion.

Dijo: que el Juzgado al mandar recibir las declaraciones de los testigos presentados por el contrario, no había tenido en consideracion que la peticion había sido formulada á los veinte y nueve dias de recibirse la causa á prueba, siendo así que ella vendría á producirse fuera del término, por culpa esclusiva del demandante.

Conferido traslado del incidente, Puente pidió que no se hiciera lugar á lo solicitado de contrario.

Dijo: Que no era exacto que lo pedido por él fueran deligencias de prueba ni que su pedido hubiera sido hecho fuera de término.

Que lo que había presentado era un pliego de repreguntas para que fueran examinados los mismos testigos del demandado.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Enero 24 de 1889.

Autos y vistos: Atento lo manifestado en el precedente escrito, y resultando de las constancias de autos ser ciertas las aseveraciones que en él se contienen, las que demuestran de una manera concluyente que la parte de Don Ramon Puente no ha pretendido producir prueba testimonial un dia antes de vencerse el término probatorio, en cuyo caso quedaba sin aplicacion el artículo 120 del Código de Procedimientos nacionales, que manda poner en secretaría una nómina detallada, ó espresiva de los testigos presentados, tres dias antes de su exámen.

Resulta, sí, debidamente comprobado que la diligencia pro-

batoria de que se trata, son preguntas que esta parte quiere hacer á testigos propuestos por la contraria, por cuya causa, carece completamente de aplicacion en el presente caso el artículo **120**, ya citado.

Por esto: no ha lugar á la revocatoria solicitada, concediéndose en relacion el recurso de apelacion que tambien se ha interpuesto para ante la Suprema Corte, á la que se elevarán los autos en la forma de estilo.

Repóngase la foja sin más trámite y líbrese exhorto al señor Juez de Seccion de la provincia de Buenos Aires, pidiéndole suspenda el diligenciamiento del exhorto que se le libró con fecha... referente á las declaraciones orígen de este incidente.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 30 de 1889.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja cuarenta vuelta; y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA CLIX

Doña Dolores Echarri en recurso de hecho, sobre representacion en juicio de Don Francisco Arcelus, en autos con Don Casimiro Gomez.

Sumario. — El caso de haberse por los tribunales locales negado á la mujer el derecho de representar á otro en juicio, es susceptible del recurso para ante la Suprema Corte, concedido por el inciso 3°, del artículo 14 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, sobre jurisdiccion de los tribunales nacionales.

Caso. — Lo refiere el

Fallo de Juez de Comercio

Buenos Aires, Agosto 16 de 1889.

Autos y vistos: No pudiendo las mujeres ejercer la procuracion judicial con escepcion de los casos determinados por la ley 5ª, título 5°, partida 3ª, y no apareciendo que la recurrente se

encuentre comprendida en dichas escepciones: se declara sin personería para comparecer en juicio en representacion de Don Francisco Arcelus, dejándose sin efecto la providencia de foja...

Nicanor G. del Solar.

Fallo de la Cámara de Apelaciones

Buenos Aires, Octubre 8 de 1889.

Y vistos y considerando: Que si es verdad que, dada la organizacion del matrimonio y el rol de la mujer en la presente época, no puede dudarse que ella puede representar en juicio á su esposo, y que si no segun la letra, al menos segun el espíritu de la ley 5ª, título 5º, partida 3ª, tiene capacidad para ser su procuradora en juicio, no lo es menos que esta escepcion á la prohibicion general que dicha ley consigna, no puede hacerse estensiva á favor de otras mujeres que no sean esposas, ascendientes ó descendientes del litigante: se confirma con costas el auto apelado de foja 13, y devuélvanse.

Repóngase el sello.

Barra. — *Jofré.* — *Ortiz.* — Ante mí: *A. M. Larroque.*

Doña Dolores Echarri, apeló por ante la Suprema Corte.

Fallo de la Cámara de Apelaciones

Buenos Aires, Octubre 16 de 1889.

Y vistos y considerando: Que el caso que motiva el recurso de apelacion interpuesto, no está comprendido en los enumera-

dos en el artículo 14 de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales de 14 de Setiembre de 1863, no ha lugar á ella.

Barra. — *Ortiz.* — *Jofré.* — Ante mí: *A. M. Larroque.*

La misma apeló de hecho.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires Noviembre 13 de 1889.

Suprema Corte:

La señora Echarri, pretende ejercer un derecho amparada en una prescripcion constitucional, y este derecho le ha sido negado por un tribunal local.

Es entónces á mi juicio, el caso del inciso 3° del artículo 14 de la ley de jurisdiccion y competencia, y pienso que debe V. E. declarar procedente el recurso, al objeto de que sea el punto, que no deja de tener cierta novedad é importancia, más ampliamente discutido.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1889.

Vistos en el acuerdo: Resultando haberse puesto en cuestion la inteligencia de una cláusula constitucional, y haberse decidi-

do contra el derecho que se pretende fundado en ella, caso previsto por el inciso tercero del artículo catorce de la ley nacional sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales federales; y de conformidad con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General, se concede libremente el recurso de apelacion interpuesto; y hallándose ya los autos en la oficina, esprese el apelante agravios, prévia citacion y emplazamiento por el término de ley.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA CLX

La Municipalidad de la Capital, contra Naveira y Carro, por espropiacion y desalojo; sobre costas

Sumario. — El desistimiento del actor, en juicio, le impone el cargo de las costas causadas en él.

Caso. — La Municipalidad espropió una finca situada en la calle Piedras número 26, con destino á la avenida de Mayo; y ante el Juez de Paz de la seccion 16, inició juicio de desalojo contra los inquilinos de aquella, señores Naveira y Carro.

Estos, ocurrieron ante el Juez Federal, para que en razon de ser ellos estrangeros, se declarara competente para conocer en el juicio y ordenara se le remitieran los antecedentes.

Así lo resolvió el Juez.

El procurador municipal, se presentó ante el Juzgado esponiendo: que Naveira y Carro tienen en locacion la finca, por contrato que vence el 31 de Diciembre de 1890; que no habiendo sido posible arreglar el precio de la indemnizacion con los locatarios, la Municipalidad desistía de llevar adelante las gestiones, comprometiéndose á respetar el contrato; y finalmente que debía entregarse á la corporacion los alquileres que los locatarios habían depositado en el Banco Nacional.

Conferido traslado, Naveira y Carro lo evacuaron pidiendo que se aceptara el desistimiento de la Municipalidad, dejando á salvo sus derechos para reclamar los perjuicios sufridos, condenando á dicha corporacion en costos y costas.

Por otrosí pidieron que no se hiciera lugar á lo que el procurador municipal había solicitado referente á que depositasen en tesorería los alquileres, pues ellos estaban obligados á pagar esos alquileres en la forma establecida por el contrato.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 17 de 1889.

Y vistos: por lo que resulta de lo espuesto por una y otra parte, háse por desistida de la demanda interpuesta por la Municipalidad contra los señores Naveira y Carro, siendo las costas á

cargo de la parte actora y quedando á salvo las acciones de los demandados para reclamar lo que les corresponda; en su consecuencia, líbrese oficio al Banco Nacional para la extraccion y en trega á la Municipalidad, con intervencion del actuario, de la suma allí depositada por alquileres. Respecto al otrosí como se pide.

Repóngase el sello.

Andrés Ugarriza.

El procurador municipal pidió que se revocara este auto en cuanto condena á la Municipalidad al pago de las costas, ó se le concediese en caso denegado, apelacion para ante la Suprema Corte.

Para fundar el primer recurso, dijo: que no hay demanda entablada, ni contestacion, y lo único que habían hecho los locatarios era depositar los alquileres, lo cual no podía ocasionar costas contra la Municipalidad;

Que la condenacion en costas es una pena, que no puede ser aplicada en este caso especial.

Corrido traslado, lo evacuaron Naveira y Carro, pidiendo que no se hiciera lugar con costas á ninguno de los recursos deducidos.

Dijeron: que el haber llevado la Municipalidad su accion ante una jurisdiccion incompetente, es una razon más para condenarla en las costas;

Que el desistimiento de un juicio, trae aparejada infaliblemente la condenacion en costas;

Que no puede decirse que no se ha trabado el juicio, cuando ellos se han presentado á él;

Y tratándose de un juicio sumario, la presentacion de las partes es todo lo que se necesita para que el juicio exista.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 18 de 1889.

Y vistos: por los fundamentos del auto recurrido, no ha lugar á la revocatoria solicitada y se concede en relacion el recurso de apelacion interpuesto y elévense los autos en la forma de estilo.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1889.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja cuarenta vuelta, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA CLXI

El Doctor Don Esteban M. Moreno contra Don Mariano Unzué, por interdicto posesorio; sobre prorogacion del término probatorio.

Sumario. — No puede dejarse sin efecto la prorogacion del término probatorio pedida y concedida dentro del término, y no renunciada espresamente por las partes.

Caso. — El Doctor Don José L. Churruarin por el Doctor Moreno, espuso: que por causas que el Juzgado conocía, no habían podido entregársele los despachos que debían remitirse al Juzgado de 1ª Instancia del Uruguay, para que evacuara las diligencias de prueba que debían producirse.

Que desde que se había abierto el término de prueba por veinte dias, iban corridos ya once dias infructuosamente, sin que se hubiera podido practicar una sola diligencia probatoria, y era imposible que en los diez que restaban, pudiera producirse toda la que necesitaba su parte.

Que no iban á quedarle al Juez del Uruguay sinó seis dias hábiles para evacuar la laboriosa y numerosa prueba á producirse, descontando los dos dias en que irían recien los oficios.

Que en la demora ocurrida, su parte no tiene culpa alguna, pues provenía de falta del personal de la secretaría, que no podía espedirse con la brevedad deseada por más que trabaje aún en los dias feriados.

Que en vista de lo espuesto, pedía una prórroga de catorce dias, que unidos á los seis que faltan, serían los veinte por que se abrío la causa á prueba.

Con fecha 12 de Junio de 1889, el Juez mandó que informase el secretario.

En este estado, se presentó Don Juan M. Seró por Don Mariano Unzué, esponiendo: que su encargado para entender en las diligencias de prueba que habían sido sometidas al Juez del Uruguay, le comunicaba que, á consecuencia de las frecuentes lluvias, del desbordamiento de los arroyos y del recargo de trabajo del Juzgado, no se había podido tomar declaracion á los testigos, algunos de los cuales no habían podido llegar á la ciudad, habiendo otros concurrido al Juzgado tres ó cuatro veces infructuosamente.

Que por las mismas causas no había podido practicarse la inspeccion ocular solicitada por su parte y decretada por el Juzgado.

Que por esto, pedía se ampliara el término, ó autorizara al Juez del Uruguay, para que declare suspendido el que fué acordado, por los dias en que no pudo practicar las diligencias que le fueron encomendadas.

Que para acceder á su pedido, debía tenerse en cuenta que los primeros dias del término, habían sido perdidos para su parte, por habérsele negado á su encargado en el Uruguay intervencion en las declaraciones de los testigos de la otra parte, las cuales se recibieron todas sin la presencia de dicho encargado.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Julio 11 de 1889.

Siendo notorias las causales espuestas por esta parte, y habiéndose pedido igual prórroga por el actor, ampliase por diez y seis dias más, el término fijado para evacuar las diligencias de prueba solicitadas.

T. Pinto.

El Doctor Churruarin apeló invocando instrucciones de su mandante el Doctor Moreno, y se le concedió el recurso en relacion.

Elevados los autos, la Suprema Corte los mandó pasar al relator.

En este estado, la parte del Doctor Moreno, se presentó manifestando: que entre los antecedentes remitidos por el Juez de Seccion faltaba un dato importante que consistía en el escrito presentado por el representante de Don Mariano Unzué ante el Juez del Uruguay y en que, declarando estar vencido el término, pidió que se remitieran las diligencias practicadas con lo que estuvo conforme su parte.

Pidió que se sirviera la Suprema Corte ordenar que el mencionado escrito fuera elevado original ó en copia, para lo cual debía librarse el correspondiente oficio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1889.

Vistos: Resultando de las actuaciones de fojas trescientos setenta y siete y siguientes del espediente traido para mejor pro-

veer, que la próroga del término probatorio, solicitada por la parte de Don Mariano Unzué, y la concesion de ella por el Juez de Seccion, que motivan el presente incidente, tuvieron lugar antes del vencimiento del término asignado para el cumplimiento de las diligencias cometidas al Juez de primera instancia del Uruguay, y por consiguiente, en tiempo hábil para verificarlo.

Y considerando además, que la esposicion de foja trescientas setenta y siete, del apoderado de Unzué ante este último Juez, no envuelve una renuncia de la prueba de su parte ni ha podido por su naturaleza, perjudicar los efectos de la próroga ya acordada por el Juez de la causa;

Por estos fundamentos, se confirma con costas, el auto apelado de foja cinco vuelta de los presentes, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA CLXII

Causa criminal contra Abel Ordoñez y Pedro Lara; sobre sustraccion de dinero de la sucursal de sellos establecida en el Cabildo en la Capital Federal.

Sumario. — El uso indebido del dinero, producto de papel sellado, hecho sin daño ni entorpecimiento del servicio público, hace incurrir á los culpables en la pérdida del empleo é inhabilitacion por cuatro años para obtener otro.

Caso. — Lo refiere la siguiente

Vista del Procurador Fiscal

Buenos Aires, Abril 7 de 1885.

Sr. Juez.

Mucho se ha hecho en esta causa para la comprobacion de los autores del desfalco descubierto en Julio del año próximo

pasado en la sucursal de papel sellado en el Cabildo, y ella demuestra una vez más la verdad de lo que tengo dicho en otra ocasion con motivo de un robo que tuvo lugar tambien en la reparticion de sellos. Las dificultades que hay que vencer en esta clase de pruebas, sea por falta de reglamentacion ó por el desquicio que en esas oficinas impera, por el espíritu de compañerismo entre sus empleados y quizás por la solidaridad que en estos casos pueda existir en los mismos llamados á hacer la luz sobre los hechos que los originan. La verdad es que así como el desórden en una oficina pública, es la causa generadora ó el incentivo de los delitos que en ella se producen, así tambien la misma causa contribuye á dejar en el misterio esos delitos, al menos respecto á sus autores. Pero en esta vez, debido á tanta diligencia practicada, se ha logrado establecer con toda claridad la culpabilidad de los señores Abel Ordoñez y Juan M. Lara.

Este proceso fué iniciado contra D. Benito Santillan por cargos que le hacía Ordoñez de sustraer sumas de dinero del producido de la venta de papel sellado en la mencionada sucursal y por la circunstancia que vino á corroborar ese cargo de encontrársele el dia de la clausura de aquella, y en el acto de ser registrado, cierta cantidad considerada impropia á su posicion.

Pero en el curso de este proceso ha quedado desvanecido ese cargo contra Santillan y han resultado infundadas las sospechas que contra él recaían; ha sido justificada la legítima procedencia del dinero hallado en su poder, y sobre todo el cargo de sustraccion, parte de un reo convicto y confeso del mismo delito, lo que le despoja de todo valor legal y nada, absolutamente nada, prueba contra Santillan tan injustamente acriminado. Además, hay que tener presente que Santillan ocupaba el puesto de portero ú ordenanza en la sucursal, y no es razonable creer que en tal humilde empleo se atreviese á extraer fondos á vista y paciencia de sus superiores y con tanta repeticion y constancia que con pequeñas sumas de *veinte pesos moneda corriente*

alcanzara á extraer un total de *tres mil pesos nacionales* próximamente.

No encuentro, pues, mérito alguno para acusar á D. Benito Santillan, y por tanto soy de opinion que V. S. procediendo en justicia, debe absolverlo de culpa y cargo.

He dicho que D. Abel Ordoñez está convicto y confeso del delito de sustraccion y para convencerse de ello V. S., no tendrá más que verificar cada una de sus declaraciones así como los demás antecedentes acumulados en el proceso. Pero, si bien es una verdad incontestable el hecho de la sustraccion, debe ella limitarse á las sumas confesadas por Ordoñez, doscientos veinte y cinco pesos moneda nacional en los primeros meses del año, ochenta y nueve idem, segun apuntes entregados á Lara el dia 26 de Julio, cuando la clausura de la oficina, y cuarenta y cinco idem que no se hicieron figurar por un olvido en esos apuntes. Fuera de esto, no hay prueba contra Ordoñez, y por el contrario, todo hace presumir fundadamente que, de la diferencia hasta el total del cargo formulado por la Direccion General de Rentas, ha dispuesto el Gefe de la Sucursal, Sr. Lara.

En efecto, desde el mes de Febrero del año 1884, hasta el mes de Julio del mismo año, han venido produciéndose déficits contra la sucursal de que me ocupo. La forma en que el balance era tomado cada mes, demuestra que esos déficits no han podido pasar desapercibidos para el Sr. Lara, porque en cada uno de ellos le fueron presentados los cargos de la Direccion de Rentas contra su oficina; tenía en su poder los recibos que le servían de descargo y personalmente verificaba el recuento de las existencias en papel sellado. ¿Cómo suponer entónces que no conociera el resultado de estas operaciones, y por consiguiente de los déficits que ellas arrojaban? Si tal ignorancia se alegara por una vez, en el balance de un mes, pase; pero en cinco meses consecutivos, no es creible, por más que así lo haya asegurado el Sr. Lara en su confesion; y menos creible es, tratándose de

un empleado como este que ha prestado servicios durante muchos años en la misma reparticion, no siendo presumible por tanto, que ignorase cuales eran sus deberes y las responsabilidades que sobre él pesaban.

La circunstancia de que no se le hiciera saber oficialmente por la Administracion de sellos el resultado de cada balance, no puede aceptarse como justificativo de la ignorancia que se alega, puesto que como lo dejo ya indicado, el Sr. Lara estaba en posesion de todos los elementos que debían dar ese resultado.

Debe pues, concluirse racionalmente, que Lara ha conocido desde un principio la existencia de esos déficits y que si ha guardado silencio sobre ellos, no ha sido por otra razon sinó porque conocía precisamente el orígen.

En corroboracion de esto, tiene V. S. un hecho perfectamente comprobado: un préstamo de Lara á su superior Sr. Padilla, á pesar de la expresa prohibicion de la ley al respecto, y este hecho esplica al mismo tiempo el resultado del careo entre ambos sobre las contradicciones que arrojaban sus respectivas declaraciones.

Hay más, Sr. Juez; estos dos señores sabían que Ordoñez jugaba mucho á la lotería á pesar de no contar sinó con un pequeño sueldo (declaracion de fojas 19 á 23); este individuo sacaba dinero del cajon en presencia del portero Santillan, y no tenía inconveniente en asegurar que estaba autorizado por su gefe; consta tambien en autos que Ordoñez hizo un préstamo á un hermano de aquel. Tal conjunto de circunstancias traen necesariamente el convencimiento de que Lara conocía el proceder de Ordoñez y lo callaba, lo que no se esplica sinó porque él tambien disponía de aquellos dineros.

Estas mismas consideraciones demuestran lo que tengo dicho sobre la responsabilidad de Ordoñez en el desfalco, que debe esta limitarse á las sumas por él confesadas, porque á la verdad, no

se concibe que conociendo Lara el proceder de aquel, dejara disponer del total que resulta sustraido.

Por la ley de contabilidad es incuestionable la responsabilidad en este caso de D. Juan M. Lara, por el mero hecho de no haber probado quien sea el autor de la sustraccion de la diferencia que resulta entre lo confesado por Ordoñez y el resultado del Balance pasado por la Direccion General de Rentas; pero esta es solo la responsabilidad civil, y á mi juicio por las razones espuestas, es tambien responsable por el acto criminal de haber dispuesto dicho Lara, indebidamente, de los caudales públicos que le fueron confiados.

En tal concepto y con arreglo á lo establecido por el artículo 83 de la Ley penal de Setiembre 14 de 1863, se ha de servir V. S. imponer á D. Juan M. Lara y á D. Abel Ordoñez la inhabilidad por cuatro años para desempeñar empleos públicos, una multa de mil pesos moneda nacional á cada uno y el reintegro de la suma de dos mil ochocientos diez y nueve pesos con setenta y tres centavos moneda nacional al primero de aquellos señores, y de trescientos cincuenta y nueve pesos idem al segundo, más las costas del proceso.

David Zavalía.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1888.

Vista esta causa criminal seguida contra Abel Ordoñez y Juan Manuel Lara por sustraccion de dinero, de la sucursal de sellos establecida en Cabildo, de la que resulta:

1° Que con fecha 29 de Julio de 1884, el director de rentas Don David Saravia, se dirijió al Gefe de Policía, comunicándo-

le que en la noche del 26 de Julio del mismo año, le había sido denunciado por el administrador de sellos Doctor Don Tobías Padilla, un desfalco de dinero ocurrido en la sucursal del Cabildo, habiendo procedido en consecuencia de tal denuncia, á practicar un balance en forma, el dia 27 del mismo mes, del que resultó comprobada la existencia de un déficit de 4161 pesos con 5 centavos, del que desdé luego era responsable el Gefe de esa sucursal Don Juan M. Lara.

2º Que encomendada por el Gefe de Policía al comisario de la seccion 2ª, la instruccion del sumario correspondiente, procedió este funcionario á constituir en prision al empleado de esa oficina Don Abel Ordoñez y al ordenanza de la misma Don Benito Santillan, acusado por el primero de ser el autor de la sustraccion.

3º Que no obstante esta acusacion, segun lo espresa el comisario en su parte de foja 1, Ordoñez confesó en su declaracion ante él, haber dispuesto de la suma de 225 pesos moneda nacional, del importe de la venta diaria de papel sellado, con consentimiento de su Gefe inmediato Don Juan M. Lara.

4º Que interrogado á este respecto Don Juan M. Lara, niega haber autorizado á Ordoñez, para sacar dinero, citando en su apoyo el testimonio de Don Tobías Padilla, quien declara que en presencia de él, reprobó Lara su conducta á Ordoñez, por haber tomado dinero sin su consentimiento y que esto lo presenció con motivo de la entrega de un papel que Ordoñez hizo á Lara en el que se había anotado la suma de 89 pesos moneda nacional de que Ordoñez declaraba haber dispuesto y que pagaría en el acto haciendo un telegrama á su familia.

5º Que interrogado nuevamente Ordoñez ante el Juzgado, ha confesado haber dispuesto de la citada suma de 225 pesos moneda nacional y de 40 ó 50 pesos mas, de igual moneda, agregando que en su opinion el déficit prevenía de las disposiciones de dinero hechas por él, de las sustracciones del ordenanza San-

tillan y de préstamos hechos por Lara á Don Tobías Padilla, á Don Rodolfo Sussini y Sandoval, á Don Clodomiro García, á un hermano de Sussini y á Don Arturo Rosan, todos estos empleados de la direccion de rentas, y por último, que los déficits de cada fin de mes se cubrían, con sellos que al efecto prestaba el Gefe de la sucursal establecida en la Aduana, Don Rodolfo Rodriguez Lima, á la sucursal del Cabildo, sellos que en algunas ocasiones ascendían á 400 y á 1000 nacionales.

6° Que Don Juan Manuel Lara en su declaracion, afirma que contraía toda su atencion al desempeño de sus deberes de empleado y que á pesar de esa contraccion, no ha tenido conocimiento del déficit sinó con motivo de los sucesos á que ha dado mérito este sumario, pues al dia siguiente de practicarse el balance mensual en su oficina, por el administrador general de sellos, tenía buen cuidado de tomar informes, á cerca de su resultado y siempre se le contestaba que estaba exacto; que además era la oficina central y no él el encargado de llevar la contabilidad de la sucursal á su cargo.

7° Que tanto Lara como los empleados Padilla, Sussini, Sandoval, García, Rosan y Rodriguez Lima, han negado en sus declaraciones respectivas y en el careo de foja 79 á foja 82, la verdad de las afirmaciones de Ordoñez, en lo relativo á préstamos y suministros de sellos, hechos por la sucursal de la Aduana á la del Cabildo, con escepcion de Don Tobías Padilla que reconoce ha recibido en préstamo de Lara 100 nacionales que devolvió en el mismo dia.

8° Que Don Benito Santillan, ha constatado en las primeras diligencias de este sumario, su inculpabilidad y la falsedad de las imputaciones de Ordoñez, por lo que de conformidad con la vista fiscal de foja 179, se sobreseyó la causa en lo referente

9° Que de los balances é informes remitidos por la direccion de rentas en cumplimiento de órdenes del Juzgado, consta la

existencia del déficit, y que en los meses del año 1884, no se ha efectuado ningun balance en forma, resultando de la cuenta general remitida por la direccion, que aquel se descompone en la siguiente forma: Febrero y Marzo, 399.82; Abril, 498,80; Mayo, 606.52; Junio, 591.71, y Julio, 1895.38.

Y considerando: 1° que está comprobado por los balances levantados por la direccion de rentas, la existencia de un déficit ocurrido en la sucursal para la venta de papel sellado, establecida en el Cabildo.

2° Que ese déficit que en un principio se creía ascendiera á la cantidad de 4161 pesos con 5 centavos, segun la nota del Director de rentas, corriente á foja 3, dirigida al Gefe de Policía, quedó reducido posteriormente á la suma de 3998 pesos con 23, centavos, y por último á la cantidad de 3188 pesos con 23 centavos, de acuerdo á la última nota de la direccion de rentas, corriente á foja 177.

3° Que el procesado Ordoñez ha confesado en sus diversas declaraciones haber dispuesto de la cantidad de 359 nacionales, de la caja en que se depositaba el importe de la venta diaria de papel sellado.

4° Que además de la confesion del procesado, existen otros medios probatorios del mismo hecho; la declaracion de Don Tobías Padilla, en la que asegura que Ordoñez confesó el dia en que fué constituido en prision, haber dispuesto de la suma de 89 nacionales, segun apuntes que al respecto conservaba; la declaracion de Don Benito Santillan, quien afirma que Ordoñez sustraía dinero del cajon, en ausencia del gefe de la oficina Don Juan M. Lara: el hecho comprobado de que Ordoñez jugaba á la lotería por cantidades que no estaban en relacion, con el sueldo que como empleado disfrutaba, á lo que se agrega la circunstancia de haber ocultado bajo de la alfombra de la oficina los billetes de lotería que corren agregados de foja 5 á 11, y que se jugaban precisamente el mismo dia en que se practicó

por el comisario de la seccion 2ª el registro de las personas acusadas, de la sustraccion, no siendo en manera alguna aceptable la esplicacion que da el procesado de esta ocultacion, diciendo que los puso allí lo mismo que los hubiera guardado en sus bolsillos, pues lo racional es suponer que la ocultacion respondía al propósito de alejar un motivo fundado de sospecha á que esos billetes ciertamente hubieran dado lugar; y por último la declaracion prestada por Don Ezequiel Colombres, á foja 403, que sin hacer referencia precisamente al punto en cuestion, establece antecedentes desfavorables al procesado como empleado en la administracion central de sellos, en época en que allí ocurrió un déficit por la suma de 440 pesos moneda nacional.

5º Que la razon invocada en alguna de sus declaraciones por el procesado y alegada por la defensa para cohonestar la conducta de aquel, de haber dispuesto del dinero por autorizacion que al efecto le confería su gefe Lara, no es tampoco admisible, pues aún cuando tal autorizacion se hubiera prestado, el hecho no dejaría de importar una distraccion de dineros fiscales que el procesado como empleado percibía y de los que por motivo alguno le era dado disponer.

6º Que por otra parte, esa autorizacion no aparece legalmente comprobada, pues la única prueba que á este respecto se presenta es el testimonio singular de Benito Santillan (ley 32, t. 16, Part. 3ª) quien como oportunamente observa el defensor de Lara, ha guardado silencio acerca de este importante hecho en las primeras declaraciones por él prestadas en este proceso, deponiendo en todas ellas por el contrario, en el sentido de encomiar las condiciones de Lara, como empleado. Estas circunstancias, á parte de la disposicion legal citada, quitan á no dudarlo, todo mérito á esta prueba, invocada por la defensa de Ordoñez, prueba que además se destruye con la declaracion de Padilla en que afirma que Lara reprobó á aquel las disposiciones de fondos que confesó haber hecho, quien disculpa su conducta en ese acto, no con

la autorizacion á que se alude, sinó con la seguridad que tenía de poder pagar el dinero sustraido.

7° Que la inesperiencia de Ordoñez como causa determinante del delito que se le imputaba, no puede tomarla en cuenta el Juzgado, ni siquiera como circunstancia de atenuacion, desde que á este respecto la única limitacion que la ley fija á la regla general, sobre la responsabilidad, en cuanto á la edad, es la que señalan los artículos **147, 165** y **166** del Código Penal, ninguna de las cuales comprende el procesado, que segun sus propias declaraciones contaba **20** años en la época de perpetrar el delito, edad que aleja toda presuncion de inocencia y por el contrario, establece el perfecto discernimiento en el agente.

8° Que por consiguiente, Don Abel Ordoñez se encuentra convicto y confeso de haber dispuesto para usos propios, de la suma de **359** pesos moneda nacional, de la caja en que se depositaba el importe de la venta diaria de papel sellado en la sucursal que al efecto estaba establecida en el edificio del Cabildo; no resultando del proceso prueba alguna que establezca la certidumbre de que el procesado haya dispuesto de mayor cantidad que la espresada.

9° Que con respecto al escedente de esa suma hasta completar el total del déficit, Ordoñez lo atribuye en sus diversas declaraciones á los préstamos que Lara hacía al administrador de rentas Don Tobías Padilla, á Don Rodolfo Sussini Sandoval y á otros empleados de la direccion de rentas.

10° Que en todas las diligencias practicadas para verificar la verdad de la afirmacion hecha por Ordoñez, tanto Lara como todos los empleados aludidos, han negado la existencia de tales préstamos con escepcion de Don Tobías Padilla, quien confiesa haber recibido un préstamo del gefe de la sucursal, tan solo por la cantidad de **100** pesos moneda nacional, que devolvió en el mismo dia en que le fué hecho.

11° Que interrogado Don Juan M. Lara, sobre la causa del

déficit, asegura en sus declaraciones de foja 21 y foja 42, que atendía con toda minuciosidad el desempeño de sus funciones como gefe de la sucursal y que recien con motivo de este juicio, ha venido en conocimiento de tal déficit, pues todos los meses al dia siguiente de practicarse los balances en su oficina, inquiría de la administracion de sellos el resultado que habían dado, é invariablemente se le contestaba que bien, tan solo con diferencias pequeñas de centavos, con cuya declaracion está conforme el administrador Don Tobías Padilla.

12° Que no obstante la esplicacion que da Lara en sus declaraciones, y especialmente en la confesion con cargos, de no haber tenido conocimiento de los déficits que se venían produciendo en la sucursal á su cargo desde el mes de Febrero de 1884, diciendo que esa ignorancia provenía de no ser él la persona encargada de la contabilidad de la oficina, sinó la administracion central, y de que los apuntes que se tomaban al practicarse los balances mensuales eran llevados á la administracion para allí hacer los cálculos, existen presunciones vehementes, que llevan al espíritu el convencimiento de que esa ignorancia no ha existido dada la minuciosidad con que el mismo Lara asegura que atendía el cumplimiento de sus deberes y en presencia de la repeticion con que esos déficits venían produciéndose.

13° Que de los autos resulta que por olvido completo de las obligaciones impuestas en la ley de contabilidad y debido á culpable negligencia de la direccion de rentas de la administracion de sellos y del gefe de la sucursal de Cabildo, no se llevaba en esta oficina ninguna clase de libros ni se observaba sistema alguno de contabilidad, ni se practicaron balances durante los seis primeros meses del año 1884, faltando con semejante conducta manifiestamente á sus deberes el administrador de sellos Don Tobías Padilla, á los suyos la direcccion de rentas á contentarse tan solo con la respuesta verbal que le trasmitía el administrador de que aquellos habían resultado exactos, en vez

de exigirlos oficialmente y en forma, como hubiera sido de su deber; y por último, Don Juan M. Lara, dándose por satisfecho con la contestacion de Padilla, de que no resultaba observacion alguna que hacer cuando era en la propia oficina del primero que debieron formularse los balances, intervenidos por él en su carácter de gefe, como ha sucedido posteriormente con la cuenta general remitida por la direccion de rentas que corre agregada á foja 63.

14° Que no obstante este lamentable desórden, Lara tenía elementos sobrados como para que los reiterados déficits, no pasasen para él desapercibidos, constando como consta de sus propias declaraciones y de las prestadas por Padilla, Sussini, Sandoval y Clodomiro García, que los inventarios mensuales se practicaban en la sucursal del Cabildo, con presencia del *cargo*, que contra ella resultaba y que préviamente se lo daba á conocer la administracion, contándose las existencias en sellos útiles é inútiles y en dinero; de suerte que la operacion á practicarse, no era en manera alguna complicada y sí por el contrario de la más completa simplicidad; se reducía á una suma de las existencias en sellos y dinero en caja y del remitido diariamente á la administracion, debiendo el resultado restarse del importe del *cargo*. En difinitiva una operacion á practicarse cómodamente en una hora de trabajo y con los suficientes elementos de comprobacion para Lara, desde que segun lo ha declarado él y consta de otros testimonios del proceso, bien que no llevase libros en su oficina, tenía sin embargo, el cuidado de conservar las notas que remitía la administracion por remesa de sellos y los recibos que le otorgaba por las entregas diarias de dinero que á su vez hacía. Por otra parte, no es concebible que un empleado antiguo como el señor Lara, gefe de una reparticion encargada únicamente de espender valores y recibir su importe en dinero, delegase por completo todo lo concerniente á su contabilidad precisamente en otro que debía controlar sus operaciones, sin

cuidarse él mismo de conocer su estado, de tomar apuntes frecuentes para ponerse á cubierto de toda responsabilidad y poder desvanecer en todo tiempo cualquier cargo aislado, que contra él resultase, cosa muy fácil de acontecer, aún con ausencia completa de dolo, en una oficina de la índole de la que regenteaba; precauciones que es natural se tomen cuando el ejercicio de las funciones encomendadas consiste como ya se ha dicho, únicamente en el manejo de fondos y que son elementales aún en movimientos de caja de menos consideracion que la encomendada al señor Lara.

15° Que tratándose de delitos como el que es materia de este proceso, es muy difícil sinó imposible, y la práctica lo ha demostrado en casos análogos, encontrar una prueba directa y absoluta de la culpabilidad de los procesados, pues como lo observa muy bien la acusacion, á ello obstan innumerables circunstancias, el mismo desquicio de las oficinas, el espíritu de compañerismo entre sus empleados y quizá la solidaridad que en estos casos puede existir en los mismos llamados á hacer la luz sobre los hechos que los originan.

16° Que sin embargo, las circunstancias espuestas en los anteriores considerandos, constituyen la reunion de muchos antecedentes, cada uno de los cuales establece una presuncion vehemente contra Don Juan M. Lara, de que no ha podido ignorar los déficits que se venían produciendo y aún autorizan la afirmacion de que él tambien ha dispuesto de los fondos confiados á su custodia, pues de otra manera no se esplicaría su silencio al respecto (série 2ª, t. 7°, pág. 237 de los Fallos de la Suprema Corte).

17° Que estas presunciones vehementes y las consideraciones anteriormente aducidas sobre la solidaridad de intereses entre los empleados, se robustecen en presencia de la defraudacion ocurrida á los meses de iniciarse el presente sumario y en la que aparecen complicados y prófugos del país Don Rodolfo Sussini

Sandoval y Don Rodolfo Rodriguez Lima, el primero á quien, segun Ordoñez, Lara hizo un préstamo de 400 pesos moneda nacional, y el segundo gefe de la sucursal establecida en la Aduana, con quien segun el mismo Ordoñez se entendían las remesas respectivas de sellos para cubrir los déficits, siendo por consiguiente más que sospechosa la negativa de estos individuos con respecto á estos asertos de Ordoñez, acerca de los cuales no hay, empero, en el proceso una prueba legal.

18° Que la prueba producida por la parte de Lara, consiste en los informes espedi os por el presidente de la contaduría y por los directores de rentas Vivas, Aguirre y Saravia, en los que los tres primeros declaran que el citado Lara ha desempeñado con honorabilidad un puesto análogo al que últimamente ocupaba, lo que si bien por una parte establece buenos antecedentes á su respecto, por la otra induce la fundada sospecha de que un empleado con tales antecedentes y con tan larga práctica, no ha podido sin proceder dolosamente, observar una conducta semejante á la que acredita este proceso.

19° Que por lo demás, Lara ha confesado haber dispuesto de 100 pesos moneda nacional de la caja de la sucursal, para darlos en préstamo á Padilla, en lo que este último e tá conteste.

20° Que por consiguiente, Juan Manuel Lara y Abel Ordoñez, se encuentran comprendidos en la disposicion del artículo 83 de la Ley Penal Nacional.

Por estos fundamentos, y las consideraciones concordantes de la acusacion fiscal, fallo condenando á Don Juan M. Lara y á Don Abel Ordoñez, á la inhabilidad por cuatro años para desempeñar empleos públicos, que empezarán á contarse una vez que esta sentencia quede ejecutoriada, al pago de una multa de 1000 pesos moneda nacional á cada uno y al reintegro al primero, de la cantidad de 2829 pesos con 23 centavos, y al segundo de la suma de 359 pesos de la misma moneda, y al pago de los gastos procesales.

Hágase saber y repónganse los sellos, notificándose con el original.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 11 de 1887.

Suprema Corte:

Encuentro perfectamente fundada la sentencia recurrida y difiero solo en la igualdad de la pena con que castiga á uno y otro delincuente.

Lara, gefe de la oficina, responsable de un desfalco de tres mil seiscientos pesos, no puede ser castigado con la misma pena que Ordoñez, empleado subalterno, y que solo confiesa haber dispuesto de trescientos y tantos pesos.

De en medio de este inmenso piélago de papeles, los hechos se destacan por fortuna, claros é inequívocos.

Un dia la oficina de venta de papel sellado del Cabildo, fué sorprendida en infragante déficit de cuatro mil nacionales.

Uno de los empleados, Ordoñez, confiesa haber distraido de esta suma en provecho propio, trescientos ochenta pesos. Sobre el resto, el gefe de la oficina dice que él no llevaba la contabilidad, y que todos los meses rendía cuentas, sin que nunca se le hubiera hecho observacion de ningun género. Nada más cómodo que esta manera de lavarse las manos.

Principiaré por el culpable principal.

Dice el Sr. Juez que no es posible que Lara ignorara el déficit tan considerable, que de mes en mes venía produciéndose en la oficina á su cargo.

Yo diré nó, que no es posible ignorara, sinó que *debia saber*,

que era su obligacion saber, diré mas, que el simple hecho de no saber, justifica la pena, pues el que por espacio de seis meses, no es capaz de darse cuenta de una contabilidad reducida á recibir el papel sellado y volver su importe, no merece ocupar puesto alguno, no ya por seis años, pero ni por todos los dias de su vida.

Ante cargo tan abrumador ¿qué ocurre al Sr. Lara en su defensa? Unica y esclusivamente repetir que presentaba sus balances todos los meses, y que nunca se le hizo observacion alguna!.

Si esto algo probara, sería simplemente la complicidad ó incalificable negligencia de los empleados superiores; ó bien, que el cajero infiel recurría al medio conocido, de suplir el déficit por espedientes del momento.

Dada su posicion, fácil debía ser al Sr. Lara procurarse el papel sellado necesario por unas horas, para volverlo en seguida, pasado el peligro.

Y tal parece haber sido la táctica que observaba, segun referencias del sumario: ya que no contara con la indulgencia del empleado superior, lo que es tambien probable, atenta la amistad que entre ambos mediaba, y de que dan testimonio los préstamos de dinero confesados por uno y otro.

No es menos original la defensa de Ordoñez.

Dice que si sacaba dinero de la caja, era con el asentimiento de Lara, y porque tenía la seguridad de volverlo.

Si bien median fuertes presunciones que favorecen la creencia de que Lara autorizaba ó toleraba el uso que Ordoñez hacía de los dineros públicos, el mismo Lara lo niega: y tal autorizacion no puede aceptarse como un hecho cierto é inconcuso. Y aunque lo fuera, no exoneraría de responsabilidad á Ordoñez. El debía saber, que ni el gefe, ni ninguno de los empleados, podían disponer de los dineros fiscales para uso propio y el hecho confesado de que de ellos disponía, lo presenta clara y netamente como coauto ó cómplice en la defraudacion.

Quiero, benévolamente, admitir que Ordoñez tuviera la intencion de devolver los dineros públicos de que con tanta ligereza usaba: probablemente, cuando se sacara alguna lotería, en la que, al parecer, gastaba más de lo que le permitía su escaso sueldo.

El hecho es, empero, que cuando llegó el momento fatal, nada había devuelto, y sus buenas intenciones para el futuro de poco pueden aprovecharle. Si hubiera hecho la devolucion, *motu proprio*, voluntariamente, en tiempo oportuno, podría en algo aprovecharle las doctrinas que hace valer su defensor; bajo el imperio de la terrible realidad, nadie está obligado á creer, aun en presencia de la devolucion, que, sin el apremio, pensara antes hacerla. Con teorías semejantes, jamás podría ser castigado el que se apropia de lo ajeno.

Reasumiendo ahorao expuesto, diré á V. E.: 1° Que Lara como gefe de la oficina, culpable de su desórden incalificable, y de una defraudacion cuantiosa, debe ser castigado con el maximum de la pena, es decir, con inhabilitacion por seis años para todo puesto público, y una multa de dos mil pesos (artículo 83 de la ley de Setiembre).

2° Que pudiendo invocar Ordoñez en su descargo el ejemplo pernicioso de su gefe, y siendo mucho menor la cantidad que distrajo en provecho propio, la pena debe ser menor para él, reduciéndose á cuatro años la inhabilitacion y á mil pesos de multa.

En este sentido pido á V. E. la confirmacion de la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

DICTAMEN DEL DEFENSOR DE POBRES

Buenos Aires, Setiembre 2 de 1889.

Suprema Corte:

Pocos casos como el presente se han presentado á mi patro-

cinio, en el que la idea de la inocencia de mi defendido haya hecho más camino en mi espíritu.

No puedo menos, pues, de sentir la mayor contrariedad al ver que el proceso no haya inspirado la misma idea á los funcionarios que ejercitan la accion pública, que por su gran esperiencia y notable saber, sus opiniones tienen que pesar en el ánimo de V. E. de la manera más desfavorable para la defensa.

A pesar de todo, tengo fé en mi causa y en mis jueces, y evacuando el traslado que V. E. ha tenido á bien conferirme de la vista del Sr. Procurador General de la Nacion, de foja 499, pediré por tercera vez á este tribunal que absuelva á mi defendido de la accion criminal contra él entablada, dejando á salvo la accion civil que pueda corresponderle á la parte acusadora.

He sostenido anteriormente, que Lara no ha cometido el delito de que se le acusa, y no lo he sostenido caprichosamente, sinó apoyado en la valiosa declaracion del Administrador General de sellos, que corre en autos á foja 141, y en el importante informe de la Direccion General de Rentas, de foja 137.

Esa declaracion y ese informe manifiestan de la manera más categórica que á Lara siempre se le comunicó el resultado satisfactorio de los balances de su oficina, y esto importa demostrar que mi defendido ignoraba de que Ordoñez le sustraía los dineros de ella, mientras no se pruebe lo contrario. Y quien ignora la existencia del hecho que origina el delito, no puede ser juzgado como criminal.

He demostrado algo más, Exmo. Sr.: he demostrado que Lara es y ha sido un empleado honorable y acreditado ante sus superiores por sus largos y buenos servicios. Así lo afirma el administrador de la Aduana, Sr. D. Cristóbal Aguirre, el Director de Rentas, Sr. D. Francisco Vivas y el Presidente de la Contaduría General de la Nacion Sr. D. Santiago Cortinez. Y esto importa hasta alejar hasta la idea de que Lara pudo ejecutar el hecho de que se le acusa. Ante la importancia legal de

estos hechos, y dada la carencia de prueba de cargo, creí que el inferior escluiría de este proceso á Lara; pero muy pronto tuve que convencerme de mi error.

Hoy toca al Sr. Procurador General de la Nacion defraudar mis esperanzas. Pide á V. E. que confirme la sentencia recurrida con agregados muy desfavorables para mi defendido.

¿Dónde está la prueba de cargo donde se ha inspirado el Sr. Procurador general? No lo sé. He hojeado una por una las páginas de este proceso y no lo encuentro.

Su acusacion, como la anterior, se apoya en el dicho del empleado infiel que ningun crédito merece á los ojos de la ley.

No basta acusar para que el tribunal aplique la pena. Es necesario que el acusador le demuestre la existencia del delito, y es precisamente lo que no se ha hecho en este caso.

Ordoñez, convicto y confeso del delito de sustraccion de los fondos de la oficina de que era gefe Lara, ha faltado de la manera más descarada á la verdad, cuando ha asegurado, en algunas de sus declaraciones, que sacó el dinero con autorizacion de este.

Si esto fuera cierto, no se concibe por qué Ordoñez fué á poner en conocimiento de Lara el hecho de la sustraccion, puesto que siendo compañero en el delito, tanto uno como otro lo conocían perfectamente. Luego la denuncia de Ordeñez, prueba lo que vengo sosteniendo, que Lara ignoraba que se sustraía dineros de su oficina.

Cuando hizo esta denuncia, acusó calumniosamente al ordenanza Benito Santillan como autor de la sustraccion. Más tarde confesó ser él el verdadero autor, y Santillan fué absuelto. ¿Si Lara era su cómplice, por qué pretendía ocultarle su delito y rehuir su responsabilidad, cometiendo el crímen de calumniar á un inocente? No sería por cierto porque mi defendido conociese el hecho de la sustracion, ni mucho menos porque lo hubiese autorizado á usar de los dineros de la Oficina, sinó por ser él simplemente el autor del delito,

Lara, inmediatamente despues de recibir la denuncia de Ordoñez, la puso en conocimiento de su gefe y de la policía, y descubierto el denunciante en su delito, se guardó muy bien de arrojar sobre mi defendido la más mínima sospecha; pues no es de dudar que, á ser cierto que este fuese su cómplice, lo hubiera dicho.

Bien se comprende despues de esto, que la acusacion posterior de Ordoñez á Lara no es más que el resultado de sus cavilaciones en la celda de la Penitenciaria. Su pobre espíritu le ha indicado la calumnia como medio de salvacion.

Estas son las conclusiones que lógicamente se desprenden de las propias declaraciones de Ordoñez, sin que ofrezca el proceso ningun hecho demostrado que las desautorice.

A pesar de todo, el Sr. Procurador General de la Nacion pide á V. E. que se le aplique á mi defendido una pena más severa que al verdadero autor del delito!

Es por demás conveniente que examinemos los fundamentos de esta acusacion.

El Sr. Procurador General dice, defendiendo las conclusiones de la sentencia del inferior, « que no solo, no ha podido ignorar Lara, la existencia del déficit, sinó que debía saberlo, que era su obligacion saberlo, que el simple hecho de ignorar justifica la pena».

Que Lara ha ignorado la existencia del déficit, lo he demostrado de la manera más concluyente, por documentos que hacen plena fé en juicio, y aún por la declaracion de su mismo gefe.

Que Lara debía saberlo, porque era su obligacion, lo acepto sin ninguna dificultad. Creo que ha sido un empleado en estremo negligente; y que justamente debe hacérsele responsable de su descuido, obligándolo á indemnizar el daño que ha causado.

Que el simple hecho de ignorar justifica la pena, es una proposicion insostenible á la luz de los principios que nos rigen. No hay delito donde no existe conocimiento, intencion.

La ignorancia del hecho, causa del delito, destruye la idea de su ejecucion.

El Sr. Procurador General, para arribar á conclusiones tan desfavorables para mi defendido, se ha fundado en presunciones que nada pueden contra los hechos que la defensa ha demostrado por medios más seguros de conviccion, y no se ha cuidado que ellas se funden en hechos reales probados. Se ha fundado en otras presunciones, como lo puede observar V. E. en el último párrafo de la foja 500, y segun las disposiciones de la ley, esas presunciones no pueden razonablemente fundar una opinion. (Código de Procedimientos, artículo 358).

Dadas estas consideraciones, creo que mi defendido solo es responsable del delito del derecho civil, y que debe ser absuelto de la acusacion por el delito del derecho criminal.

Siendo esto así, mi defendido solo puede ser condenado al reintegro del dinero que se le sustrajo de su oficina; pero como Ordoñez ha depositado en el Banco Nacional á la órden del inferior le suma de cuatro mil pesos moneda nacional, indudablemente convencido de que es él el único responsable, suma que cubre con exceso la cantidad sustraida; creo que V. E. debe dar por reintegrado al tesoro nacional, fallando como lo pido anteriormente, y dejando á salvo el derecho al Sr. Ordoñez para reclamar de Lara la suma que crea en justicia que debe demandarle.

Sírvase V. E. haber por evacuado el traslado conferido, y proveer como lo solicito, por ser justicia, etc.

Gervasio F. Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1889.

Vistos y considerando: *Primero:* Que el procesado Abel Ordoñez, como lo demuestra la sentencia apelada, se halla convicto y confeso de haber aplicado á usos propios el dinero que, procedente de la venta de sellos, tenía á su cargo, en la

cantidad de trescientos cincuenta y nueve pesos, constando además, haber prestado al Doctor Don Tobías Padilla, la cantidad de quinientos á seiscientos pesos, y á Don Pedro Lara diez pesos, segun resulta, de su declaracion de foja quince y demás constancias de la referencia.

Segundo: Que en consecuencia, ha incurrido en la penalidad establecida por el artículo ochenta y cuatro de la Ley Nacional de veinte y cinco de Agosto de mil ochocientos sesenta y tres, no habiéndose comprobado que el uso indebido ha sido con daño ó entorpecimiento del servicio público, y teniéndose por reintegrada la suma sustraida, en virtud del depósito por mayor cantidad, hecho en el Banco Nacional, que consta á foja una del espediente agregado.

Tercero: Que en cuanto al procesado Juan M. Lara, no resulta comprobado sinó el préstamo de cien pesos al Doctor Padilla reintegrado el mismo dia.

Cuarto: Que no existen en el proceso las pruebas ó cúmulo de presunciones suficientes, con arreglo á lo dispuesto por las leyes veinte y seis, título primero, y sétima, título treinta y uno, partida sétima, y á las reglas de jurisprudencia en la materia, para inculparlo criminalmente por la cantidad que falta á completar la suma de tres mil ciento ochenta y ocho pesos con veinte y tres centavos, monto total del déficit, segun la nota de la Direccion de Rentas, corriente á foja ciento setenta y siete, deducida la de novecientos sesenta y nueve pesos, de que confiesa haber hecho uso Abel Ordoñez.

Quinto: Que las acusaciones insinuadas por Ordoñez contra Lara en su defensa, de haber prestado sumas á algunos empleados en la Administracion de Rentas, que más tarde han fugado á consecuencia de otros hechos, no tienen más comprobacion que la denuncia de aquel, interesado en disminuir su responsabilidad, debiendo tenerse presente, que la conducta de dicho Ordoñez, acusando falsamente al ordenanza Santi-

llan, ocultando billetes de lotería bajo de la alfombra de la oficina, á cuyo juego se entregaba, usando los dineros de la caja; así como las afirmaciones del testigo Colombres á foja ciento dos á su respecto, y lo que informa el comisario Galeano, hacen suponer la posibilidad de que, todas las sustracciones verificadas en la sucursal, hayan sido efectuadas por el mismo Ordoñez.

Sexto: Que aún cuando el hecho de no llevar Lara libros en su oficina, y la falta de atencion ó cuidado que importa haber ignorado el déficit que mensualmente venía produciéndose, desde el mes de Enero de mil ochocientos ochenta y cuatro, hasta el veinte y nueve de Julio en que se ordenó el balance, á consecuencia de la denuncia que hízo Ordoñez contra Santillan, acusan culpa grave, como gefe de la oficina que debía vigilar con celo su movimiento diario, de manera que, las sustracciones verificadas con frecuencia y durante tan largo tiempo, han ocurrido por su culpable negligencia y abandono de sus deberes, con infraccion evidente de las disposiciones de la ley de contabilidad; las presunciones de criminalidad que podían fundar esos hechos, se encuentran debilitadas, por las aseveraciones de su superior inmediato, Don Tobías Padilla, que afirma que las cuentas se llevaban en la oficina de este, y que mensualmente le comunicaba á Lara que los balances iban bien.

Sétimo: Que consta que diariamente se pasaba el producto de la venta de sellos de la oficina que regenteaba Lara, á la superior de que era gefe el Doctor Padilla, sin que esta oficina practicase los balances mensuales que eran de su deber, y lo comunicase al gefe de la sucursal.

Octavo: Que fuera de la denuncia hecha por Ordoñez de que Lara prestó dinero á los empleados que menciona, y que estos han negado, ningun elemento de prueba existe para sostener que Lara aprovechase del dinero que ha sido sustraido, aplicándolo á usos propios ó agenos.

Noveno: Que la conducta de Lara en muchos años de em-

pleado en las oficinas de Hacienda, acreditada como insospechable, por los antiguos y respetables funcionarios, Cortinez, Vivas y Aguirre, da importancia á la ausencia de un indicio grave y directo de criminalidad, fuera del acto punible confesado de que se le hace cargo en el considerando tercero.

Décimo: Que aún suponiendo de derecho que en delitos de difícil comprobacion, como son casi siempre los de la naturaleza que sirven de materia á este proceso, basta la prueba de presunciones cuando se trata de penas de presidio ó trabajos forzados, que tanto afectan *la persona del hombre*, las presunciones que resulten han de ser graves precisas y concordantes, que persuadan el ánimo ilustrado del Juez, de manera que no *venga dubda alguna* sobre la naturaleza del delito y persona del delincuente.

Por estos fundamentos, y los concordantes de la sentencia apelada, se confirma en la parte que condena á los procesados Abel Ordoñez y Juan M. Lara á la inhabilidad por cuatro años para desempeñar empleos públicos, á contarse desde la fecha, cuya pena importa la pérdida del empleo, debiendo Ordoñez integrar la suma de novecientos sesenta y nueve peso. En cuanto al procesado Lara, declárasele responsable, á mérito de lo espuesto en el considerando sesto, á la idemnizacion del saldo de la cantidad defraudada, quedando en estos términos modificada la sentencia apelada, siendo como ella lo dispone, de cargo de ambos procesados, las costas causadas. Hágase saber, comuníquese al Poder Ejecutivo y devuélvanse al Juzgado de su procedencia, prévia reposicion de sellos. Notifíquese con el original.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE (en disidencia).

DISIDENCIA

Conforme con el voto de la mayoría en lo que respecta á la imputabilidad y penalidad aplicable al procesado Ordoñez, pienso en lo que respecta al procesado Lara, en mérito de los hechos y consideraciones aducidos por el Juez *a quo* y el señor Procurador General, y del mérito de las declaraciones de Ordoñez y Benito Santillan, que aunque no sean bastantes por sí solas, á establecer prueba plena respecto de la responsabilidad penal de Lara, unidas á los demás antecedentes de la causa, sirven á determinar su imputabilidad y al hecho de no haber reintegrado por su parte al tesoro público, las sumas de que se le declara responsable, pienso, digo, que debe ser castigado con la pena solicitada por el señor Procurador General, única aplicable en el caso, atentas las disposiciones contenidas en el Título Final del Código de Procedimientos en lo Criminal; y que uno y otro procesado deben ser declarados solidariamente responsables en cuanto á las sumas distraidas, hasta el alcance de la mandada devolver por Ordoñez.

C. S. DE LA TORRE.

AÑO 1890

CAUSA I

D. Pedro Olguin, albacea de la testamentaría de Doña Paula Martinez, contra D. Epifanio Boracci, por reivindicacion; sobre competencia.

Sumario. — En el juicio de reivindicacion deducido por un argentino contra un estrangero, la Justicia Federal cesa de ser competente para conocer en él, si es argentino el causante del demandado, y se hace parte en la causa en virtud de la citacion de eviccion.

Caso. — D. J. Serapio Pizarro, por D. Pedro Olguin, entabló demanda reivindicatoria contra D. Epifanio Boracci, de un ter-

reno situado en la ciudad antigua y que decía pertenecer á la testamentaría de Dª Paula Martinez. Presentó con la demanda: un testimonio del testamento de dicha señora, un testimonio de la escritura de adquisicion del terreno, por la misma; y un testimonio que contiene el auto del Juez de Letras mandando dar al albacea D. Pedro Olguin, posesion de la herencia de Dª Paula Martinez, y la constancia de no habérsele podido dar la del sitio á que alude la demanda, por hallarse en posesion de él un arrendatario de D. Fermin Marin.

Acreditada la competencia del Juzgado por ser mendocinos, tanto D. Pedro Olguin como Dª Paula Martinez, y estrangero el demandado, se corrió traslado de la demanda.

D. Epifanio Boracci, sin contestarla, pidió que se obligara al actor á presentar la constancia del fallecimiento de Dª Paula Martinez.

Mientras se sustanciaba esta escepcion, el demandado pidió que se citara de eviccion á su vendedor, D. Fermin Marin, pues así correspondía hacerse no obstante que dicho Marin había salido ya á su defensa haciendo todas las gestiones del caso, aunque bajo el nombre del mismo demandado.

El Juez difirió el pronunciarse sobre este pedido hasta que se hubiera resuelto el incidente pendiente, y en 14 de Mayo de 1888, resolvió este rechazándolo con costas. Por auto posterior, mandó que se citara de eviccion á D. Fermin Marin.

Este, en consecuencia, vino al juicio, y sin contestar la demanda y formando artículo prévio, opuso la escepcion dilatoria de falta de personería en el demandante. Dijo: que el albacea testamentario nada podía hacer sin justificar la muerte del testador, como que de esta muerte dependía la existencia de su cargo.

Que tenía datos fidedignos de que Dª Paula Martinez no había fallecido; que así la personería de Olguin no aparecía justificada

con el testimonio que había presentado. Pidió que se hiciera lugar á la escepcion y se rechazara la demanda con costas.

Corrido traslado, lo evacuó el apoderado del albacea, esponiendo: que cuando el citado de eviccion salía á la defensa del citante, debía tomar el juicio en el estado en que se encontrase.

Que por consiguiente, habiendo ya Boracci opuesto una escepcion dilatoria que fué rechazada, y estando en el deber de contestar la demanda, era esto mismo lo que estaba obligado á hacer Marin.

Que por otra parte, no es la partida de defuncion del causante, sinó la posesion de la herencia lo que dá personería al albacea, y consta que el Juez de la testamentaría la mandó dar á D. Pedro Olguin.

Que la escepcion debe por todo esto rechazarse con costas, tanto más cuanto que la temeridad de Marin aparece manifiesta, desde que trata de hacer revivir la misma cuestion resuelta ya y que él mismo promovió.

Que no obstante, podía el Juzgado pedir el espediente testamentario en el cual se encontraba la partida de defuncion.

Se recibió despues á prueba la escepcion.

Solo el demandante produjo prueba, y ella consiste únicamente en la partida de defuncion de Dª Paula Martinez, espedido por el encargado del Registro Civil de Mendoza, y en que se espresa que aquella falleció del cólera, el 26 de Diciembre de 1886.

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Agosto 11 de 1888.

Vistos: Resultando que á solicitud del demandado D. Epifanio Boracci, D. Fermin Marin fué citado de eviccion como vendedor del fundo en cuestion.

Que este opone escepcion de falta de personería, como artículo prévio á la contestacion de la demanda, fundándose en el hecho de no haber fallecido Dª Paula Martinez, sin lo cual el albacea D. Pedro Olguin, y de consiguiente su apoderado Sr. Pizarro, carecen de representacion legal para ejercer el albaceazgo é intentar la accion de reivindicacion deducida en el presente juicio.

Y considerando: Que el fallecimiento de la testadora se halla justificado con la partida de defuncion presentada por el demandante á foja 32, y comprobado además, por el decreto del señor Juez de la sucecion, corriente en copia legalizada á foja 6, al ordenar la posesion de la herencia á favor del albacea.

Con tales antecedentes, la escepcion propuesta carece absolutamente de razon y de base en el juicio.

Por tanto, declaro que D. Fermin Marin debe contestar derechamente la demanda, con costas. Hágase saber original y repóngase el papel.

Juan del Campillo.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 28 de 1889.

Suprema Corte:

Por la citacion de eviccion, viene hoy á ser el demandado, D. Fermin Marin; y resultando del documento de foja 18, que es él argentino, es evidente que la causa no corresponde al fuero federal.

Sirvase V. E. así declararlo.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 9 de 1890.

Vistos: De conformidad con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General, y la doctrina del artículo doce, inciso cuarto, de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Federales, se declara que el conocimiento de la presente causa no corresponde á la Justicia Federal; y devuélvase prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA II

D. Gabriel B. Ezquer, contra D. Rafael Lopez: sobre entrega de unos títulos de propiedad

Sumario. — No tiene derecho para pedir la entrega de los títulos de propiedad de un inmueble, el que no acredite ser dueño de este.

Caso. — D. Gabriel B. Ezquer se presentó ante el Juzgado, esponiendo: que no habiéndole hecho lugar el Juzgado á la exhibicion que había solicitado, de los títulos del «Potrero Guiraray» existentes en poder de D. Rafael Lopez, entablaba demanda contra este, á fin de que se le condenara á entregarle dichos títulos, con costas é indemnizacion de daños y perjuicios. Dijo: Que D. Bartolomé Coronil compró á la Comunidad de Loreto, el campo «Rincon del Rosario», el año de 1803, no comprendiéndose en esta compra el «Potrero Guiraray», ocupado entónces por D. José García, por donacion que la misma comunidad le hizo, en nombre de su esposa Dª Maria Caqui, (fojas 3 á 15, 21 á 26).

Que no conviniéndole á D. Bartolomé Coronil que el «Potrero Guiraray» enclavado en el corazon de su campo «Rincon del

Rosario », tuviera otro dueño, compró á D. José García el referido potrero en 1804, por 150 pesos plata, y se le otorgó la escritura de venta, entregándosele tambien el título de donacion hecha por la comunidad de Loreto, quedando de este modo Coronil dueño exclusivo de todo el campo « Rincon del Rosario » conocido tambien por « Rosario Cué ».

Que las hijas de D. Bartolomé Coronil, llamadas Dª Antonia, Dª Maria del Carmen, Dª Hilaria y Dª Maria del Rosario Coronil, por medio de su apoderado D. Felipe Recalde, vendieron á D. Miguel Moragas el campo « Rincon del Rosario » ó « Rosario Cué », el 24 de Noviembre de 1862, sin esclusion ni reserva alguna y sin nombrar para nada el « Potrero Guiraray » ni á los otros que existen en el mismo campo (f. 180).

Que no se habló en la escritura de venta á Moragas, de la transferencia de los títulos, porque estaban entónces en el Paraguay, y más tarde le fueron entregados junto con una copia testimoniada sacada á peticion de D. Luis Resoagli y en que está el título del « Potrero Guiraray ».

Que Moragas, en posesion de su título, hizo mensurar el campo y la mensura se aprobó sin otra modificacion que la relativa á la ubicacion del « Potrero Guiraray » que el agrimensor hizo equivocadamente y que la comision topográfica corrigió.

Que despues de la mensura, Moragas vendió al Gobierno de Corrientes, una parte del frente de su campo, en que está delineado el pueblo de Ituzaingó, compuesto de 33.000.700 varas cuadradas; y diez años más tarde le vendió á Ezquer el campo por medio de su apoderado D. Cipriano Romero, con todo lo en él existente, menos el área mensurada para la poblacion, de donde resulta que, como sucesor de Coronil, es dueño de todo el campo « Rincon del Rosario » y « Potrero Guiraray » comprado por aquel al donatario D. José García, esposo de Dª Maria Caqui.

Que las Coronil no entregaron al tiempo de la venta los títu-

los originales, porque un apoderado que tuvieron, D. Alfonso de Arrechea, se alzó con ellos entre otros papeles y bienes, dando lugar á que se siguiera un juicio, y cuando el nuevo apoderado de aquellas, D. Juan Leon Corvalan, recuperó los títulos se los envió al Paraguay.

Que Arrechea fugó llevándose los títulos del Guiraray hasta que hallándose enfermo el 13 de Julio de 1878, los entregó á un vecino del Paraguay llamado D. José de Moura, ante el Juez de Paz interino del departamento de Candelaria y testigos de actuacion, de cuya entrega se labró la correspondiente acta en el libro del Juzgado.

Que Moura, tres años despues de recibir los papeles de manos de Arrechea, es decir, el 4 de Junio de 1881, le escribió á Ezquer proponiéndole la venta del potrero.

Que Moura en seguida fraguó una venta á favor de D. Rafael Lopez, el actual demandado, quien por Noviembre de 1881 fué á Corrientes con los citados papeles, y asegurando falsamente estar en posesion del potrero, pidió ante el Juez de lo Civil la mensura del mismo, pero ordenada la mensura, no se encontró Agrimensor que quisiera practicarla, pues ninguno aceptó la comision de introducirse en el campo de Ezquer, el cual no ha sido molestado en la quieta y pacífica posesion en que está como su antecesor Moragas, desde 1862.

Que fundado en estos antecedentes y encontrándose en el pleno dominio y posesion del « Potrero Guiraray » deduce la accion reivindicatoria para que se le entregue los títulos reclamados.

Presentó el demandante:

1° Una escritura otorgada á su favor en Corrientes, á 17 de Junio de 1874, por D. Cipriano Romero, como apoderado de D. Miguel Moragas en que consta que este vendió á Ezquer un campo situado en Corrientes, Departamento de Ituzaingo, parage denominado « Rincon del Rosario », con esclusion de

33.000.700 varas cuadradas vendidas ya por Moragas al Gobierno para el pueblo de Loreto.

2° Un testimonio en que consta: 1° que el Corregidor, Cabildo y administrador del pueblo de Loreto, vendió en 1803 á D. Bartolomé Coronil, el terreno llamado « Rincon del Rosario », distando del pueblo 40 leguas, más ó menos, en la costa del Paraná, espresando que en el centro del terreno se halla un potrero dividido con dos cañadas, llamado el Guiraray, el cual corresponde por donacion de la misma comunidad á D. José García; y 2° que los mismos donaron á García por su esposa María Caqui el « Potrero Guiraray » con frente de media legua más ó menos por fondo no reconocido.

3° Una carta fechada en Ituzaingó á 4 de Junio de 1881 dirijida al demandante por D. Urbano José de Moura, ofreciéndole en venta como apoderado de las Sras. Coronil, el «Potrero Guiraray » por 3000 pesos fuertes; y la contestacion en copia del demandante, fechada en Corrientes á 30 de Junio de 1881, rechazando la proposicion por considerar propio el potrero en la compra hecha á los Coronil, del « Rosario Cué».

Corrido traslado de la demanda, le contestó D. Amado Aguirre, pidiendo que se la rechazara con costas. Dijo: que de la propia esposicion del actor, resulta su falta de razon, desde que reconoce que, aunque adyacentes los campos del Rosario y Guiraray, son dos fracciones distintas; que las dos tienen títulos por separado, como que pertenecieron á distintos dueños; que cuando se vendió el « Rincon del Rosario » no se mencionó para nada el Guiraray; que 24 años más tarde, las hijas de Coronil vendieron á Lopez el Guiraray, entregándole los títulos que jamás estuvieron en poder de Moragas. Agregó: que la accion reivindicatoria que el demandante anuncia intentar, debe referirse á los títulos, pero el demandado no tiene otros que los del Guiraray y le corresponde tenerlos como dueño de ese potrero por compra que él hizo en 1881 á sus legítimos dueños, sin haber

practicado usurpacion alguna que pudiera dar márgen á la reivindicacion.

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Setiembre 7 de 1887.

Y vistos: D. Gabriel B. Ezquer entabló formal demanda contra D. Rafael Lopez para que se le obligase á entregarle los títulos del « Potrero Guiraray » que tenía en su poder indebidamente, cuyo potrero ocupa el centro de su campo denominado « Rosario Cué ».

Que la comunidad de Loreto, donó á Dª Maria Caqui, mujer de D. José García, el «Potero Guiraray», y D. Bartolomé Coronil adquirió de la misma comunidad el « Rincon del Rosario » ó « Rosario Cué », pero no conviniéndole á aquel que otro poseyese el « Potrero Guiraray », situado en el corazon del suyo, compró á D. José García dicho potrero,

Que D. Miguel Moragas compró el « Rosario Cué » á D. Felipe Recalde, apoderado de los herederos de D. Bartolomé Coronil y no le entregó inmediatamente los títulos de propiedad, hasta que los recibió de las señoras Coronil, que al entregarle los títulos del « Rosario Cué », le entregó tambien una copia de dichos títulos y de los del Guiraray, que hizo sacar D. Luis Resoagli, con consentimiento de D. Alfonso de Arrechea, primer apoderado de las Coronil, manifestándole que no le entregaba los títulos originales del Guiraray, porque Arrechea no se los había devuelto á dichas señoras Coronil.

Que hallándose aquel enfermo en el pueblo de la Candelaria, los entregó á D. Urbano José de Moura, despues de muchos años de haberlos tenido en su poder.

Que este se los ofreció en venta, pero habiendo rehusado com-

prarlos porque consideraba que el Guiraray era de su propiedad, se los entregó á Lopez mediante una venta simulada.

Que Lopez se presentó á los Tribunales de Provincia solicitando mensura del Guiraray, y habiendo obtenido la autorizacion judicial, no pudo encontrar agrimensor que quisiese medir aquel campo.

Que el esponente adquirió de Moragas el campo « Rosario Cué », en los mismos términos que aquel lo adquirió de las Coronil y sin hacer esclusion del « Potrero Guiraray », ni de otros potreros que existen en su campo, y por tanto, pedía que siendo el Guiraray de su propiedad, se ordenase á Lopez entregase el título que tenía en su poder.

D. Amado Aguirre, apoderado de Lopez, contestando la demanda, dijo: que ateniéndose á la propia esposicion de Ezquer, debía ser rechazada la demanda, puesto que confiesa que Moragas, su causante, no compró á las señoras Coronil sinó el « Rosario Cué », y siendo este campo distinto del «Potrero Guiraray» mal podía pretender dominio sobre este.

Que su representado había adquirido el Guiraray, por compra que hizo á las señoras Coronil, dueñas de aquel, como lo probaría á su tiempo, y por consiguiente, debía rechazarse la demanda con costas. Con lo demás espuesto y probado por las partes;

Y considerando: 1° Que en el campo denominado « Rincon del Rosario » ó « Rosario Cué » y el « Potrero Guiraray », son dos propiedades distintas, adquiridas y poseidas desde su orígen, la primera, por D. Bartolomé Coronil, y la segunda por Dª María Caqui, esposa de D. José García, con entera independencia una de otra, hasta que este último con poder de su esposa, vendió á Coronil dicho « Potrero Guiraray », quedando este dueño de ambas propiedades, como resulta de los títulos que obran en autos. Es evidente que la circunstancia de haber comprado D. Bartolomé Coronil el «Potrero Guiraray», aunque este estu-

viese situado en el centro del campo « Rosario Cué », no debía producir el efecto de refundir ambas propiedades en un sola, de modo que bastase el título de « Rosario Cué » para acreditar tambien su dominio al Guiraray; por el contrario, tal adquisicion solo prueba que Coronil adquirió el dominio de ambos campos y que lo siguió poseyendo, cada uno por su título respectivo, de modo que pudo venderlos por separado á distintas personas ó á una sola, ó vender una y reservarse la otra, pero el hecho de vender una de ellas, no puede significar que en esa venta deba incluirse la otra, si no se ha tenido la intencion de vender las dos.

2º Que D. Miguel Moragas, causante de Ezquer, solo adquirió la propiedad del campo denominado « Rincon del Rosario » ó « Rosario Cué », por compra que hizo á D. Felipe Recalde, apoderado de las señoras Coronil, sin hacer mencion del « Potrero Guiraray » entregándole los títulos originales de aquel y no los de este último, pues las señoras Coronil solo le dieron poder para vender el « Rincon del Rosario » y solo este campo vendió, como consta de la escritura de venta y de los poderes insertos en la misma á foja 15 vuelta, y siendo de notar que cuando D. Bartolomé Coronil adquirió la propiedad del « Rosario Cué », ya D. José García era dueño del Guiraray, cuya situacion se señala en la escritura de venta á foja 11 vuelta, y que Moragas, causante de Ezquer, jamás pretendió tener derecho de dominio en el Guiraray, sinó en el « Rincon del Rosario » único campo que compró; y así lo prueba el haber aceptado y hecho tomar razon, únicamente de los títulos del « Rosario Cué » sin hacer mencion del Guiraray, y tambien haber hecho medir por el agrimensor Virasoro la propiedad comprada, quien señala el Guiraray como propiedad distinta, puesto que no incluye en el área de la propiedad medida la de aquel, foja 34, y aunque la Mesa Topográfica, impugna la situacion que dá el agrimensor al Guiraray, señalándole otra en el mismo plano, la

considera tambien como propiedad distinta de la del « Rosario Cué » (foja 35 vuelta).

3º Que no consta de autos que el apoderado de las Coronil, D. Felipe Recalde, prometiese á Moragas entregarle los títulos originales del Guiraray, luego que los obtuviese de D. Alfonso de Arrechea, primer apoderado de las Coronil, que se había fugado llevándose dichos titulos, y que le entregó en su lugar la copia presentada sacada por D. Luis Resoagli; pues no habiéndole vendido el Guiraray, mal pudo entregarle sus títulos ni copia de ellos. De la carta de Moragas, á foja 236, cuya firma ha reconocido á foja 241, ante el Juez de Paz de Luque (República del Paraguay), que aunque sin habérsele exigido juramento, aparece que vendió á Ezquer solo el « Rosario Cué », cuyos títulos no pueden confundirse con otra propiedad. De la declaracion del mismo Moragas, á foja 123 vuelta, contestando á la tercera pregunta del interrogatorio de Ezquer, resulta que Recalde le entregó los títulos originales y no la copia de los del Guiraray; y de la contestacion á la quinta, que nada le dijeron de los títulos del Guiraray ni le dieron razon alguna por qué no le entregaban esos títulos, y así debió suceder, porque constando que no le vendían sinó el « Rosario Cué » no había motivo para entregarle los títulos de otra propiedad fuera de los de la vendida.

La copia de esos títulos fué sacada á pedido de D. Luis Resoagli, con consentimiento de los apoderados de las señoras Coronil, con el objeto de medir el campo de aquel que colindaba con el « Rincon del Rosario » y una vez practicada la mensura se comprende que tal copia no tenía importancia alguna para Resoagli, de quien ha podido obtenerla fácilmente Ezquer, sin necesidad de que se la entregase Recalde á Moragas, con promesa de entregarle más tarde los originales.

4º Que aparece de la escritura pública otorgada ante el Juez de Paz de Candelaria, corriente á foja 195 de los autos, que D. Manuel Gimenez, como apoderado de Dª Maria del Rosario

y Dª Cármen Coronil, vendió á D. Rafael Lopez, el campo denominado Guiraray entregándole los títulos originales de este, y si bien en dicha escritura no se transcribió el poder, consta de la escritura de foja 196, que el mismo D. Manuel Gimenez ratificó la venta pocos meses despues, ante el mismo Juez de Paz y testigos, trascribiendo el poder, el que además se encuentra original á foja 198, legalizado por el Ministerio de Justicia, por el de Relaciones Esteriores del Paraguay y por el Cónsul argentino; y habiéndose demostrado que Ezquer no es dueño del Guiraray, no tiene personería para impugnar como nulas las escrituras citadas, aunque la circunstancia de no haber firmado Lopez la escritura de ratificacion fuese realmente una causal de nulidad, especialmente cuando Dª Maria del Rosario Coronil ha manifestado en su declaracion de foja 242, que su apoderado Manuel Gimenez entregó los títulos del Guiraray á D. Rafael Lopez, y que este los posee legalmente y puede considerarse con derecho á dicho campo.

Por estos fundamentos: definitivamente juzgando, fallo y declaro, que el demandante D. Gabriel B. Ezquer no ha probado ser dueño del campo denominado « Potrero Guiraray » el cual pertenece á las herederas de D. Bartolomé Coronil ó al que lo hubiese adquirido legalmente de aquellas, y por lo tanto, no hago lugar á la demanda entablada contra D. Rafael Lopez para que le entregue los títulos del espresado « Potrero Guiraray » que tiene en su poder, por haberlos entregado el apoderado de las Coronil, con consentimiento espreso de estas, siendo á cargo del demandante las costas causadas en este juicio. Hágase saber con el original y repóngase.

Cárlos Luna.

El demandante apeló y se le concedió el recurso libremente.
Espresando agravios dijo: que la cuestion pendiente es su-

mamente sencilla y de fácil solucion, y sin embargo, el Juez al considerarla, había partido de una base errónea, suponiendo que el «Rosario Cué» y el Guiraray formaban dos propiedades distintas, siendo así que, una vez adquiridos ambos campos por D. Bartolomé Coronil en vista de que el segundo quedaba enclavado en el primero, no podía hablarse ya sinó de una sola propiedad, que fué despues enagenada íntegramente á favor de D. Miguel Moragas.

Que una vez que las dos areas formaban un solo todo en poder de Coronil, como tal lo vendieron sus herederos bajo el nombre de «Rosario Cué», sin hacer escepcion alguna de rincones y potreros; y es de notar que si las vendedoras entendían reservarse el Guiraray, ya que así no lo espresaban, habrían por lo menos citado este potrero al determinar los límites de lo que vendían, pues en el supuesto de que hubieran hecho realmente la esclusion, el « Rosario Cué » lindaría por el este con el Guiraray.

Que existiendo la esclusion de este, el área vendida vendría á quedar sometida á una servidumbre de tránsito, y entretanto, el « Rosario Cué » se vendió libre de todo gravámen.

Que debe tenerse presente tambien, que los títulos originales de las dos áreas, no fueron entregados en el acto de la venta, sinó despues, fallando así el argumento que basa el Juez en el supuesto equivocado de que lo fueron.

Que la consideracion de la sentencia, fundada en que Moragas hizo tomar razon solo del « Rosario Cué », carece de importancia puesto que, como queda dicho, con esa denominacion y atentos los antecedentes del título, se comprendía el «Potrero Guiraray».

Que no es exacto que el agrimensor Virasoro, al mensurar el campo de Moragas, haya considerado como distinto de ella el « Potrero Guiraray », y así lo demuestra el hecho de que citó á los propietarios del campo « San Gará » único que linda con el

de Moragas; pero aunque fuera así, la opinion de ese agrimensor no ha podido tomarse como una prueba acabada á este respecto, no solo porque no es sinó la manifestacion de un estraño sinó tambien porque contraría las enunciaciones de los títulos.

Que no es tampoco exacto que la Mesa Topográfica considerara distinto el Guiraray, pues todo lo que hizo fué darle una ubicacion diferente de la que le daba el agrimensor.

Que lo declarado por D. Miguel Moragas no contradice las pretensiones de la demanda, pues de ello resulta que las Coronil le vendieron el « Rosario Cué » sin esceptuar parte alguna, entregándole los títulos originales y un testimonio de los del Guiraray, sacado por el señor Pesoagli.

Corrido traslado de la espresion de agravios, lo contestó el Dr. D. José V. Fernandez por el apelado, pidiendo que se confirmara con costas la sentencia apelada. Dijo: que está evidenciado en los autos, que el « Rosario Cué » y el Guiraray han constituido desde su orígen dos propiedades distintas, concedida la una á D. Bartolomé Coronil y la otra á D. José García, esposo de Dª María Caqui.

Que esto lo reconoció el mismo Coronil espresamente en las gestiones que siguió para obtener el « Rosario Cué ».

Que así, habiendo ido ambas propiedades á poder de Coronil por distintos títulos y con procedencia de distintas personas, no puede razonablemente sostenerse que la enagenacion de la una, importe necesariamente la enagenacion de la otra.

Que esto es tanto más cierto, cuanto que, los sucesores de D. Bartolomé Coronil ni autorizaron á D. Felipe Recalde para vender el Guiraray sinó el « Rosario Cué », ni aquel se mencionó en la escritura á favor de Moragas, ni tampoco en la otorgada por este á favor del demandante.

Que por lo tanto, no existe en la sentencia, el error que se le atribuye sinó que ella ha estado en lo justo al establecer la dis-

tincion de las dos propiedades, lo mismo antes de haberlas adquirido Coronil, que despues.

Que la circunstancia de no mencionarse el Guiraray al espresarse los límites del Rincon, no se opone á que uno y otro fueran dos propiedades distintas; se esplica que así se haya hecho porque estando el Guiraray rodeado por el Rincon, solo se han consignado los límites esteriores de este. Y la prueba en que la circunstancia espresada no tiene el alcance que se le quiere dar por él apelante, resulta de la consideracion de que, tampoco se menciona el Guiraray como lindero del Rosario, en la escritura otorgada á favor de Coronil, sin que esto pueda atribuirse á que se reputaba comprendido en el mismo campo, puesto que había sido enagenado con anterioridad.

Que la mensura de Virasoro, por lo demás, ha establecido bien claramente la diversidad de las dos propiedades, y esa mensura fué aprobada sin más alteracion que una rectificacion relativa á la ubicacion del Guiraray.

Que el hecho de no decirse en la escritura que el Rincon quedaba sujeto á la servidumbre de paso en favor del Guiraray, no implica que fuera solo una parte de aquel, porque si el paso era indispensable, se trataría solo de una omision en la escritura ó de una inadvertencia de sus otorgantes que no tuvieron presente que había de sacarse argumento en contra de la servidumbre, de la circunstancia de haber ellos dicho que lo vendido estaba libre de gravámen.

Que el testimonio de los títulos del Guiraray, los sacó Resoagli para que los tuviera presentes el agrimensor que había de medir el campo « Rosario Cué », circunstancia que esplica la diversidad de propiedades, y utilizados por el grimensor, pudo Resoagli romperlos ó entregarlos á cualquiera sin que con este hecho trasfiera derecho alguno.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 9 de 1890.

Vistos: resultando del título de propiedad presentado por el demandante, que la venta hecha á su favor por Don Miguel Moragas, en que funda su accion en el presente juicio, fué solo de los campos relacionados en los documentos insertos en dicho título; y no hallándose entre ellos el del « Potrero Guiraray »: Por esto, y los fundamentos de la sentencia apelada de foja doscientos sesenta y siete, se confirma esta con costas, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA III

D. Enrique Hentze contra D. David Argüello ; sobre cobro de pesos.

Sumario. — En un contrato para comprar y cobrar créditos, en que se estipula á favor del suministrador del capital, la devolucion del dinero correspondiente á los créditos no cobrados ó incobrables, el otro contratante es responsable de dicha devolucion, por los créditos que no han sido cobrados ó han resultado incobrables por su culpa.

Caso. — En 13 de Noviembre de 1884, se presentó al Juzgado D. Enrique Hentze, esponiendo: que en Agosto de 1882, celebró con D. David Argüello, un contrato en virtud del cual se comprometía á proporcionarle el capital necesario para comprar con su acuerdo, algunos créditos contra el Gobierno Nacional, Provincial y la Municipalidad. Que por el artículo 3° del referido contrato, se convino que á medida que se cobrara cada uno de los créditos comprados, se haría una liquidacion privada para reembolsarle (al demandante) el capital empleado en la adquisicion, con más el interés del uno por ciento mensual, desde que hubiera entregado el dinero hasta que lo recobrara; y por

la cláusula 7ª, que si algunos de los créditos comprados no pudieran ser cobrados, Argüello le devolvería el capital que se hubiese empleado en su adquisicion. Que en cumplimiento de dicho contrato, se compraron algunos créditos, de los cuales varios fueron cobrados y distribuido su importe segun lo convenido; pero otros no se pudieron cobrar por haberse efectuado el pago por los respectivos habilitados á los interesados en persona, correspondiendo por tanto, con arreglo á la cláusula 7ª del contrato, que Argüello le devuelva el capital empleado en su adquisicion con sus intereses, que deben liquidarse. Que esos créditos son los siguientes:

El de D. Vicente Bustos, por.....	$f. 206
« Higinio Alberú.........	400
« Manuel Bustamante.....	164
« Cesáreo Diaz..........	72
« Antonio Silva..........	152
Que suman.........	$f. 994

Que el capital empleado en la compra de estos créditos, ha sido el 60 % de su importe; de suerte que, fuera de los intereses, Argüello debe devolverle la suma de 596 $ 40 centavos fuertes, equivalentes á 611 $ 5 centavos monéda nacional. Que los mencionados créditos fueron comprados juntamente con otros en 5 de Setiembre de 1882, á D. Enrique J. Sinclair como podría comprobarlo si Argüello lo negara, realizándose el negocio por Argüello, pero á nombre del demandante; y por esta misma circunstancia, Sinclair le exigió la devolucion de 89 $ fuertes cobrados de más, relativamente á lo que le habían comprado á Sinclair en los créditos de D. Manuel Fernandez y el Sargento Mayor Pastoriza. Que á esos 89 $ se refieren los recibos que acompañaba con las letras B y C, otorgado el primero por Sinclair y el segundo por Argüello, reteniendo este

dicha suma, so pretesto de no haberse efectuado el cobro de los demás créditos. Que los 89 $ fuertes equivalentes á 91 $ 97 centavos moneda nacional con sus intereses, deben tambien serle devueltos por Argüello y se los demanda. Que debe agregarse además, el importe de dos quintas partes de la suma empleada en la adquisicion de las mensualidades correspondientes á Agosto, Setiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre de 1882 de la pensionista Dª Mercedes R. de Viera, cuya libreta tambien acompaña, porque las mensualidades de Noviembre y Diciembre de 1882 que Argüello le vendió, segun el recibo así mismo adjunto, no pudieron cobrarse, importando este crédito 41 $ fuertes ó sean 42 $ con 37 centavos moneda nacional. Que segun lo espuesto, Argüello le adeuda 745 $ con 84 centavos moneda nacional y sus intereses, por cuya suma lo demanda, con más las costas del juicio.

Acompañó el demandante:

1° El contrato á que se refiere la demanda.

2° Un recibo otorgado á favor de Hentze por D. Enrique Sinclair, por la suma de 89 $ fuertes, importe de un esceso cobrado por su cuenta en esta forma: 42 $ por cuenta del Capitan D. Manuel Fernandez, y 47 $ por cuenta del Sargento Mayor Pastoriza.

3° Un recibo de la misma cantidad otorgado por Argüello á favor de Hentze, y en el cual espresa el otorgante que entregará los 89 $ á D. E. Sinclair, un vez cobrados los créditos que este vendió á Hentze.

4° Un documento otorgado por Argüello á favor de Hentze, transfiriéndole como apoderado de Dª Mercedes R. de Viera, el derecho de cobrar cinco meses de la pension de 20 $ 50 centavos fuertes de la pension de dicha señora, de Agosto á Diciembre inclusive.

5° La libreta dé la referida pensionista.

Conferido traslado de la demanda, despues de acreditada la

competencia del Juzgado por ser estrangero el demandante y nacional el demandado, la contestó D. David Argüello, pidiendo que se le absolviera de la accion con costas al actor. Dijo: que era cierto que se había celebrado la sociedad á que se refiere la demanda, la cual se disolvió porque el actor, faltando á sus compromisos, emprendió el mismo negocio, negándose despues á suministrar los fondos, por cuya causa había demandado á Hentze ante el mismo Juzgado por falta de cumplimiento del contrato. Que por el artículo 4º de ese contrato se estableció que la compra de cada crédito se haría prévio acuerdo de ambos socios, para que cualquiera de ellos pudiera oponerse á los que fueran de difícil cobro. Que la demanda se propone obtener la devolucion de lo pagado por créditos comprados de comun acuerdo, y solo porque al actor se le antoja decir que son incobrables, sin justificar esto. Que segun el contrato (art. 2º) Hentze debía cobrar los créditos, cumpliendo él (Argüello) su obligacion, una vez terminada la tramitacion de los espedientes (art. 5º). Que Hentze no cobró los créditos por descuido y negligencia, absteniéndose de impedir que los habilitados entregaran su importe á los interesados. Que es de sospechar que Hentze se haya puesto de acuerdo con los titulares, para perjudicarlo, pues ya había cobrado un crédito de mil y pico de pesos, sin entregarle la utilidad que le tocaba. Que no puede el actor exigirle la suma que le entregó á Sinclair, porque lo hizo sin su noticia y acuerdo, faltando á su deber. Que no ha devuelto á Sinclair la cantidad de 89 $ (recibo C) por ignorar que se hubieran cobrado los créditos á que el recibo que dió por esa suma, se refiere. Que por consiguiente, nada debe al actor y tiene, por el contrario, el derecho de pedirle cuenta de los créditos y exigirle que á medida que los cobre, le entregue las utilidades que le corresponden.

Contestada la demanda, se recibió la causa á prueb. para que se justificase que los créditos comprados por la Sociedad, no pu-

dieron ser cobrados por Hentze, y cuál fué la causa por qué no pudieron cobrarse.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 14 de 1886.

Vistos estos autos iniciados por demanda de D. Enrique Hentze contra D. David Argüello, por cobro de pesos.

Resulta: 1° Que Argüello y Hentze, celebraron con fecha 12 de Agosto de 1882, un contrato para la compra de créditos liquidados contra el Gobierno de la Nacion, el de la Provincia y la Municipalidad de la Capital, comprometiéndose el primero á hacer la compra de los créditos y correr con la tramitacion de los espedientes de acuerdo con Hentze, y el segundo á facilitar los fondos precisos para la compra hasta la cantidad de cien mil pesos moneda corriente, de la antigua moneda de Buenos Aires; que además se estipuló en el contrato referido que la transferencia de todo crédito comprado, se haría á nombre de Hentze, quien cobraría el valor de cada espediente, y si alguno de los créditos que se compren, se considerase perdido, la pérdida sería esclusivamente á cargo de Argüello. quien pagaría á Hentze el capital empleado.

2° Que en cumplimiento de dicho contrato se compraron algunos créditos con fecha 6 de Setiembre de 1882 á D. Enrique Sinclair, importantes la cantidad de novecientos noventa y cuatro pesos fuertes, empleándose la suma de quinientos noventa y seis pesos cuarenta centavos fuertes, los que segun Hentze no se habían podido cobrar por haberse efectuado el pago por los respectivos habilitados á los interesados en persona; que en esta operacion fué necesario devolver á Sinclair ochenta y nueve pesos fuertes cobrados de más y como se había

hecho á nombre de Hentze, tuvo este que efectuar dicha devolucion, cuya suma debe restituir tambien Argüello; que á estas sumas hay que agregar cuarenta y un pesos fuertes, importe de dos mensualidades correspondiente á los meses de Noviembre y Diciembre de 1882, de la pension de Dª Mercedes R. de Viera, vendidas por aquel y no cobradas por las mismas razones de los otros créditos.

3° Que fundado en estos antecedentes se presentó al Juzgado D. Enrique Hentze, demandando á Argüello por la cantidad de setecientos cuarenta y cinco pesos ochenta y cuatro centavos moneda nacional, á que asciende el importe total de la suma que este está obligado á reintegrarle segun el convenio espresado, con sus intereses moratorios y las costas del juicio.

4° Que Argüello contestó la demanda alegando en su defensa, que por el contrato celebrado con el actor, cuya exactitud reconocía, la compra de cada crédito se haría con acuerdo prévio de ambos socios, cuyo requisito se estableció para que cualquiera de los socios pudiera oponerse á la compra de un crédito de difícil cobro, viniendo ahora á exigirle el reembolso de los que no ha cobrado por su culpa ó negligencia, ¡porque á él se le antoja decir que se consideran perdidos, cuyo hecho debía demostrar. Que Hentze no ha cobrado esos créditos por descuido y negligencia, pues estaba provisto de los poderes necesarios endosados á su nombre, teniendo así en sus manos los medios de impedir que la Tesorería ó los habilitados pagasen esos créditos á sus titulares; que aunque pagados á estos, tampoco pueden considerarse perdidos, *por ser regla constante de derecho, que el que reconociéndose deudor de una cosa de mala fé se anticipa á cobrarla, queda siempre obligado y puede repetirse contra él;* que en cuanto á las sumas que resulta haber entregado á Sinclair, no puede exigirle su reintegro por haber hecho la entrega sin su noticia y acuerdo, no habiendo devuelto la suma que espresa el recibo de foja 13, por ignorar que se

hubieran cobrado esos créditos, pidiendo que en su mérito se le absuelva libremente de la demanda.

5º Que recibida la causa á prueba con especificacion de algunos puntos sobre que debió recaer, se ha producido por la parte actora únicamente, á más de los documentos de foja... y foja... con que se instruye la demanda, la que corre agregada al espediente.

Y considerando: 1º Que la autenticidad del contrato invocado como fundamento de la accion deducida, ha quedado establecida por el reconocimiento del demandado, en la contestacion, debiendo decidirse con sujecion á sus cláusulas, la cuestion promovida, porque las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma, segun lo prescribe el artículo **1197** del Código Civil.

2º Que por la cláusula sétima se estipuló que si alguno de los créditos que se compren se considerase perdido, sería la pérdida esclusivamente de Argüello, quien pagaría á Hentze el capital empleado.

3º Que si bien á primera vista parece, considerando el contrato como de sociedad, que esto importaría libertar á Hentze de toda contribucion en las pérdidas en las operaciones á efectuar, siendo por consiguiente contrario á lo dispuesto en el artículo **1652** del Código Civil, debe tenerse presente que no se trata de una sociedad ordinaria, sinó á lo sumo de una asociacion que la ley denomina accidental ó en participacion para cada una de esas operaciones, cuyo carácter esencial consiste en que no hay fondo comun perteneciente á la sociedad ni fusion de intereses, conservando cada socio la propiedad de su aporte (Troplong, Nº **500**; Bedarride, *Des societés*, tomo **2**, Nº **433**). « Esta sociedad, dice Huebra, tomo **237**, hablando de la asociacion en participacion, no se parece á ninguna, de las que las separan diferencias muy notables y entre otras la de que

se limita á operaciones fijas y determinadas y no se publica ni resulta de ella una persona moral distinta de los miembros que la componen », de modo que su aporte no es propiamente sinó un préstamo de dinero bajo las condiciones especiales de la convencion.

4º Que de lo expuesto se deduce que la cláusula citada importa tan solo una garantía prestada por Argüello á favor de Hentze, por el importe de sus capitales suministrados para la adquisicion de créditos, visiblemente introducida, para decidirlo á proporcionar aquellos que á él le faltaba para hacer las operaciones por su sola cuenta, por cuyo servicio se le acordaba la mitad de las utilidades á obtener, siendo la mejor esplicacion de esta intencion el silencio guardado por el demandado á este respecto, quien en parte alguna ha puesto en duda la validez de dicha cláusula.

5º Que la prueba rendida por Hentze, consistente en los informes expedidos á foja... y foja... por el Departamento de Guerra, establece que los créditos comprados á Sinclair con fecha 6 de Setiembre de 1882, no han sido cobrados por él por haber sido pagados á sus respectivos titulares, quienes se presentaron personalmente á cobrarlos antes de presentar aquellos sus respectivos poderes, ó á otro apoderado como el crédito del oficial Bustamante, sin que aparezca hecho alguno imputable á Hentze, lo que justifica suficientemente el ejercicio de la accion instaurada para hacer efectiva la cláusula de garantía.

6º Que además, por el mismo contrato se estipula que Argüello correría con la tramitacion de los espedientes, debiendo intervenir Hentze únicamente para percibir su importe de la Tesorería ó del Crédito Público, de modo que la única defensa legítima que podía alegar el demandado, es que en cumplimiento de su obligacion puso los créditos ó espedientes en estado de cobro en dichas reparticiones, lo que ni siquiera ha insinuado, pudiendo lógicamente inferirse que no lo hizo, desde

que segun los informes mencionados, los poderes se presentaron despues de pagados los créditos á terceros, de modo que no había lugar á tramitacion alguna, resultando por lo tanto incobrados ó incobrables por hecho que en manera alguna es imputable á Hentze.

7º Que por lo demás, si en algo ha podido influir el retardo en la presentacion de los poderes, de este hecho solo resulta culpable, según la prueba testifical rendida, el mismo Argüello, quien se negó á entregar los poderes á Hentze, mientras no le diese garantías, que no se habían estipulado en el contrato, por la parte de utilidades que pudiera corresponderle segun lo han declarado los testigos Luqui y Gari.

8º Que respecto de la suma de ochenta y nueve pesos fuertes, cobrados de más en dos créditos vendidos por Sinclair, el documento de foja 13 comprueba que fué recibida por Argüello, quien por el mismo documento se comprometió á devolverlos á Sinclair, lo que no hizo, habiendo efectuado Hentze la devolucion por estar la operacion en su nombre, para lo cual ninguna cláusula del contrato exigía el acuerdo de ambos contrayentes, lo que se ha comprobado por el recibo de foja 16, debidamente autenticado.

9º Que en cuanto al haber de la pensionista, señora de Viera, resulta de los informes producidos á foja... que uno de los meses vendidos fué cobrado por el mismo Argüello y el otro no se pagó á Hentze por no revestir el poder ó cesion las formas necesarias, lo que coloca tambien este crédito en el caso previsto en la cláusula sétima del contrato de foja 2.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á D. David Argüello, al pago de la suma de setecientos cuarenta y cinco pesos con ochenta y cuatro centavos moneda nacional, con los intereses moratorios y las costas del juicio. Notifíquese original.

Virgilio M. Tedin.

Argüello apeló y espresando agravios ante V. E. pidió que se revocase la sentencia apelada con imposicion de costas en ambas instancias. Dijo que la sociedad celebrada por él y Hentze, era de capital é industria, pues este tenía la obligacion de poner un capital en dinero y él su industria (art. 435, Cód. de Com. y 1649, C. C.)

Que por consiguiente, él no puede en ningun caso ser responsabilizado en sus bienes propios para compelerlo á devolver á la masa lo que hubiera percibido en razon de las ganancias (art. 440 y 441, Cód. de Com. y 1779, C. C.).

Que la cláusula 7ª del contrato presentado por Hentze, lo mismo que la otra que establece á favor de este un interés sobre su capital, son, por tanto, insanablemente nulas y deben considerarse como no insertas en el contrato (art. 390 y 391, Cód. de Com. y 1653 y 1711, C. C.).

Que lo dicho demuestra que Hentze no tendría en ningun caso derecho para exigirle cantidad alguna en razon de las pérdidas que hubiera podido haber; y menos todavía en este caso, en que no se ha podido demostrar que los créditos á que alude la demanda sean incobrables, puesto que ninguna gestion se ha hecho que autorice á considerar insolventes á los deudores.

Que aunque a cláusula 7ª del contrato, nula como es, por contrariar disposiciones prohibitivas espresas de la ley, hubiera de tener efecto por manifestar ella la voluntad de las partes, sería el caso de darle su verdadero alcance, sin estenderla; y esa cláusula, con su referencia á alguno de los créditos que adquiriese la sociedad y que resultasen incobrables, no responsabiliza á Argüello, sinó por las pérdidas de un crédito y no de siete como lo quiere el actor.

Que la sentencia establece erróneamente que la sociedad entre las partes ha sido accidental ó en participacion, pues bien claro está que no ha sido otra cosa que una habilitacion; y

erróneamente tambien, lo constituye á Argüello en un fiador de las sumas citadas.

Pero, aún admitiendo exacta esta conclusion, resultaría que la garantía habría sido en todo caso, limitada á un solo crédito, aunque indeterminado, como ya lo ha dicho; y además de limitada, condicional, porque estaba subordinada á la circunstancia de que los créditos fueran incobrables, cosa que no se ha probado ni se propuso tampoco, sin embargo de que el Juez se ha pronunciado arbitrariamente á su respecto, prejuzgando sobre lo que puede ser materia de otro juicio.

Que lo espuesto por los testigos Luqui y Gari, no tiene importancia alguna, pues el primero se confiesa amigo de Hentze, tiene relaciones de negocios con este, y es el dueño del capital empleado en la compra de los créditos. Las afirmaciones de Gari son indignas de fé, por su vaguedad, pues ni siquiera indican la fecha de los hechos á que alude. Esas declaraciones, por otra parte, tienden á demostrar que hubo dilacion por parte de Argüello, en entregar á Hentze los documentos de los créditos, y aunque esto fuera así, no bastaría para acreditar que tal dilacion fuera la causa de que los créditos no se cobraran, pues faltaría siempre la prueba de que la entrega tuvo lugar despues de efectuado el pago á los mismos interesados. Además, la dilacion, aunque hubiera existido, no importa que haya tenido el efecto de hacer imposible el cobro, y la verdad es que, lo que lo impidió fué la negligencia de Hentze.

Que las consecuencias á que arriba la sentencia en los considerandos 5° y 6°, son asímismo erróneas, como lo demuestra la sola consideracion de que, como lo ha reconocido Hentze, este no ha hecho gestion alguna, ni ante los Jueces contra los titulares de los créditos que abusivamente lo cobraron despues de haberlos cedido, ni ante el Gobierno, como deudor cedido y notificado de la cesion; sin lo cual no es posible concluir que los créditos son incobrables.

Que la sentencia no ha podido condenarlo al pago de los 89 pesos fuertes, á que se refiere el recibo acompañado con la demanda, desde que en el mismo recibo se espresa la oportunidad, no llegada aún, en que Argüello debía entregar esa cantidad.

Que respecto de los meses de Noviembre y Diciembre de la pensionista señora de Viera, no ha podido tampoco imponersele el pago; pero informando la Contaduría que el mes de Noviembre le fué entregado, cosa que no recuerda ni se esplica, pues él no tenía por el contrato facultad para cobrar, no tiene inconveniente en cargar con su importe para evitar cuestiones; y en cuanto al mes de Diciembre, de los mismos informes de la Contaduría aparece que nadie lo cobró.

Conferido traslado, lo evacuó el apelado pidiendo que se confirmase con costas la sentencia.

Dijo: Que para garantirse del capital que se empleara en la adquisicion de créditos, fué que se insertó en el contrato la cláusula 7ª; y el carácter de incobrables de los créditos, resulta plenamente acreditado con los informes de las oficinas públicas, de las cuales resulta que no fué posible cobrarlos porque los interesados los recibieron por sí mismos.

Que no hubo por su parte desidia alguna, y si alguna demora hubiera habido, se debería á las dificultades acreditadas con la prueba que Argüello opuso, para entregar los documentos respectivos.

Que con relacion á las mensualidades de la pensionista señora de Viera, resulta del informe de la oficina de Guerra y Marina, que Argüello no tenía facultad para enagenarlas, y que lo hizo abusivamente á favor de Hentze, por cuya razon se le persigue ahora para que haga efectiva su responsabilidad.

Que su derecho para reclamar los 89 pesos que pagó á Sinclair, no obstante la retencion que de ellos hacía Argüello, está asímismo probada con la confesion de este; y al pago de todo

ello ha debido ser condenado el apelante, con los intereses, de acuerdo con el artículo 622 del Código de Comercio y las costas del juicio que su temeridad le impone.

Que la espresion de agravios no puede propiamente considerarse tal, porque prescinde de los hechos que quedarón fijados como base de la discusion, por el cuasi contrato de la litis contestacion.

Que la nulidad de la cláusula 7ª no opuesta en la contestacion, se deduce recien al espresar agravios y para ello considera que el contrato está regido por las disposiciones generales del Código sobre sociedades, cuando se trata de una sociedad de capital é industria; considera que la nulidad puede ser opuesta por Argüello, cuando autoriza á oponerla á todos los que tuvieran interés en ello, excepto aquel que ha ejecutado el acto sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba; y considera, finalmente, que no le comprende la disposicion del artículo 1197 del Código Civil, segun la cual los contrayentes deben sujetarse á lo convenido, como á la ley misma.

Que por lo demás, la interpretacion que el apelante dá á la cláusula 7ª del contrato, limitándola á uno solo de los créditos, no puede reputarse séria, por cuanto es evidentemente contraria á su intencion.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 11 de 1890.

Vistos y considerando: Que cualquiera que sea la solucion que corresponda en derecho á la cuestion suscitada en esta segunda instancia, sobre nulidad de las estipulaciones del contrato social, á que se refiere la espresion de agravios, la responsabilidad del demandado por las sumas á que se refiere la

demanda, no es menos cierta, por cuanto segun resulta de autos y lo establece la sentencia apelada, el cobro de los créditos á que se refiere el demandante no ha sido posible por el hecho de haber retenido Argüello indebidamente en su poder los documentos habilitantes, exigiendo una garantía no estipulada en el contrato: se confirma con costas, la sentencia apelada de foja noventa y cinco, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGUREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA IV

D. Juan Bautista Romero contra el Juez letrado de Misiones, sobre denuncia; por faltas cometidas en el desempeño de sus funciones.

Sumario. — La Suprema Corte no tiene jurisdiccion para enjuiciar y remover á los Jueces letrados de los territorios nacionales, ni para conocer en los procesos criminales por delitos comunes, que se tramitan ante dichos Jueces.

Caso. — D. Juan B. Romero, denunció al Juez letrado de Misiones, por faltas cometidas en un proceso criminal tramitado ante él por delito comun, pidiendo su enjuiciamiento y remocion, y la revision del proceso.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 11 de 1890.

No correspondiendo á esta Suprema Corte el enjuiciamiento y remocion del Magistrado, á que el precedente escrito se refiere, con arreglo al artículo treinta y tres de la Ley de Territorios Nacionales, de diez y ocho de Octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro; y careciendo igualmente de jurisdiccion para conocer de los procesos criminales por delitos comunes que se tramiten ante los Jueces de dichos Territorios, segun el artículo treinta y tres del Código de Procedimientos en lo Criminal: no ha lugar á lo solicitado, y ocurra esta parte donde corresponda. Repóngase el sello.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA V

D. Juan B. Vargas contra D. Francisco Mernes, sobre cumplimiento de contrato é indemnizacion de perjuicios.

Sumario. — 1° El contrato privado de venta de un inmueble, dá derecho al comprador para exigir la escrituracion de la compra, ó la indemnizacion de perjuicios, si resulta que el vendedor concluyó la venta con un tercero.

2° La confesion de la existencia de ese contrato, basta para darlo por probado, aunque se observen defectos de forma en el documento relativo.

3° Las enmendaturas y entrelíneas no salvadas, cuya verdad no se desconoce, y aparece además confirmada por el contesto del documento, no alteran las condiciones del contrato.

4° En los contratos de mayor cuantía no puede probarse por testigos, la existencia de una condicion no mencionada en el documento que los acredita.

Caso. — En 8 de Junio de 1886 se presentó al Juzgado Federal D. Juan B. Vargas, con el siguiente boleto de venta :

Señor D. Pompeyo Lemos.

Sírvase estender escritura pública de venta (entre renglones)

de mi fundo del Rodeo de la Cruz, al señor D. Juan B. Vargas, por la cantidad de 4500 pesos moneda nacional pagaderos del modo siguiente: 800 pesos moneda nacional al contado, y el resto á (testado *cuatro*, entre lineas) *doce* meses de plazo, abonando por el resto desde el dia que reciba el fundo, que será de la fecha en cuatro meses, segun hemos convenido, el 12 °/₀ anual por el resto de la cantidad. Mendoza, Abril 10 de 1886.

Francisco Mernes.

Nota. — Se entiende que por el resto del dinero queda hipotecada la finca que arriba queda mencionada.

Francisco Mernes.

Dijo: que al requerir el otorgamiento de la escritura, se le hizo saber que Mernes se negaba á mantener la venta, ratificándoselo este con escusas inadmisibles, entre ellas, la de tener mayores ofertas por el fundo; y que por tal razon, y atento lo dispuesto por los artículos 1323, 1324, inciso 2º, 1145, 1149 y 629 del Código Civil, entablaba demanda contra Mernes para que le escriturara la venta, y le pagara los daños y perjuicios, con costas.

Conferido traslado, Mernes pidió el rechazo con costas de la demanda.

Dijo que el contrato de venta no se concluyó.

Que la boleta de foja 2 contiene adulteraciones, como ser entre líneas y testaduras no salvadas, y no tenía por esto valor alguno, segun el artículo 195 del Código de Comercio, aplicable á este caso análogo.

Que la misma no puede constituir prueba de la conclusion del

contrato, porque no ha sido hecha en dos originales, como lo exige el artículo 1022 del Código de Civil, y no tiene la firma de las dos partes, segun lo exige el artículo 1013 del Código Civil.

Que ha sido escrita por Vargas, no perteneciendo á Mernes sinó la firma.

Y que el demandante no podía exigir la escrituracion y los daños y perjuicios, porque el artículo 1188 del Código Civil solo responsabiliza por estos últimos.

El Juez abrió la causa á prueba sobre la existencia del contrato en cuestion, y procedencia en su caso, de los perjuicios demandados.

Pruebas de Vargas

I. Posiciones.

1° Diga cómo es cierto que cuando dirijió al escribano Lemos la carta ú órden que figura en autos, ya había convenido en vender á Vargas la finca espresada en él, quedando ambos perfectamente de acuerdo en cuanto al precio y demás condiciones de dicho negocio.

Contestó: Que es cierto que convino en vender al señor Vargas la finca por 1500 pesos moneda nacional, pagaderos 800 pesos dentro de cinco horas y el resto, de la fecha del convenio, á 4 meses de plazo, y que no habiendo Vargas cumplido con esas condiciones se consideró desobligado al respecto.

2° Cómo es cierto que despues se arrepintió de lo convenido, esperanzado en obtener mayor valor.

Contestó: Que es falso, y se refiere á lo declarado.

3° Cómo es cierto que al poco tiempo trató de vender la finca á otra persona por mayor suma.

Contestó: Que no es cierto y que la vendió porque se la solicitaron por un precio que le convino.

4° Cómo es cierto que el único motivo que ha tenido para desistir del compromiso contraido con Vargas, fué el haberle ofrecido otra persona mejor precio por la finca.

Contestó: Que no es cierto y que la vendió por no haberle cumplido Vargas.

5° Cómo es cierto que á los pocos dias de fracasar el negocio que hubo de celebrar con Vargas, vendió la finca á otra persona por 6000 pesos.

Contestó: Que es cierto, habiéndola vendido en Junio ó Julio. Agregó que la condicion de entregar los 800 pesos de 1 de la tarde á 9 de la noche del mismo dia, fué esencial para la perfeccion del contrato.

II. Declaracion de los testigos.

D. Eugenio Mainquy, de 57 años, escribiente.

D. Pompeyo Lemos, de 50 años, escribano.

A interrogatorio de 3 preguntas útiles.

2° Si en Abril de 1886, se apersonó á la Escribanía de Lemos un sobrino de Mernes, y dijo que por órden de su tio se suspendiese la escritura de venta á que se refiere la carta de f...

Mainquy dijo que es cierto, y que el sobrino de Mernes le dijo que era porque Vargas había faltado á la entrega de 800 pesos que debía hacer al vendedor.

Lemos, que es cierto, ignorando la fecha, y sí el jóven que le llevó la órden era sobrino de Mernes.

3° Si dicho sobrino dijo que Mernes había desistido porque otra persona le ofrecía mayor precio y le pagaba al contado.

Mainquy ignora.

Lemos solo recuerda que se le mandó suspender la escritura.

4° Si Mernes ha vendido la finca en 6000 pesos.

Mainquy dijo que es cierto.

Lemos dijo que es cierto.

Pruebas de Mernes

Interrogatorio de una pregunta útil, á cuyo tenor declararon:

D. Severo Calderon, 44 años, militar.

D. Vicente Alvarado, 49 años, zapatero.

Si el contrato de venta del Rodeo de la Cruz, fué bajo la condicion que Vargas le entregara 800 pesos de 1 de la tarde á 9 de la noche de ese dia 10 de Abril, y de no ser así, no le vendía.

Calderon y *Alvarado* contestaron que es cierto.

Preguntados por Mernes si el contrato fué en la forma siguiente:

Mernes vendía á Vargas por 4500 pesos: 800 pesos en la condicion citada, el resto á 4 meses de plazo desde la fecha del contrato ó sea desde el 10 de Abril, dando en hipoteca el fundo.

Mernes entregaría este á los 4 meses desde esa fecha y Vargas pagaría 12 % anual en caso de excederse del plazo.

Calderon contestó que es cierto; se encontró presente.

Alvarado, que es cierto.

Preguntados:

1° La esquela foja 2 fué escrita por Vargas, quien la llevó al notario, y Mernes no puso más que la firma.

Los dos absolvieron.

Repreguntados:

Para que dieran razon circunstanciada de cómo conocen los hechos.

Calderon contestó que se halló presente en casa de Mernes.

Alvarado, que se halló presente en casa de Mernes con Calderon, D. José Monteavaro, Vargas y Mernes.

Repreguntados:

1° Despues de haber convenido las bases del contrato, Mer-

nes pidió á Vargas redactase la órden de foja 2, y que esta fué leída antes de firmarla Mernes.

Calderon contestó que Vargas pidió á Mernes una órden para el escribano Lemos. Mernes le dijo que la redactase. Vargas la redactó y la pasó á Mernes, este la leyo y firmó: pero no le consta el contenido de la órden.

Alvarado, que Mernes leyó la carta en voz baja y la firmó.

Repreguntados:

Por el dia, mes y hora en que tuvo lugar el contrato.

Calderon contestó que el 9 ó 10 de Abril á la 1 p. m.

Alvarado, que el 10 de Abril de 12 y media p. m. adelante.

Repreguntados sobre la fisonomía de Vargas.

Calderon dijo, que es alto de estatura, sin poder dar otros detalles.

Alvarado, que es alto, delgado, de 25 años más ó menos.

Repreguntado Alvarado, ¿qué estaba haciendo Calderon?

Contestó, que cuando él entró á la casa, estaba conversando con Mernes.

Posiciones.

1° Cómo es cierto que la esquela de foja 2 es obra del absolvente, escepto la firma.

Contestó: Que es cierto, habiéndola escrito en presencia y por órden del señor Mernes.

2° Cómo es cierto que las entrelíneas y testaduras que tiene la esquela las hizo él sin el asentimiento de Mernes.

Contestó: Que es falso, y las entrelíneas y testaduras quedaron hechas antes de firmar Mernes.

3° Cómo es que aparecen con diferente tinta.

Contestó: Que había dos tinteros en el escritorio de Mernes, y al hacer las concesiones, probablemente mojó la pluma en otro tintero.

4° Cómo sucedió esto, cuando para escribir todo lo demás de la esquela usó de un solo tintero.

Contestó: Que se refiere á lo declarado, agregando que las hizo despues de escribir la nota que vá al pié de la esquela como complemento de la misma.

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Julio 3 de 1888.

Vistos: El Dr. D. Matías E. Godoy, en representacion de D. Juan B. Vargas, entabla demanda contra D. Francisco Mernes, por el cumplimiento del contrato de venta á que se refiere el documento que acompaña á foja 2, y por la indemnizacion de los daños y perjuicios que su omision le ha causado, exponiendo: Que el 10 de Abril de 1886 el demandado se comprometió á vender á su representado la finca á que se refiere el indicado documento, ordenando en consecuencia, al Escribano Público D. Pompeyo Lemos, procediese á estender la correspondiente escritura de venta á su favor: que al requerir el otorgamiento de esta, se le hizo saber que Mernes había comunicado su desistimiento de la venta, ratificando personalmente su negativa á Vargas con escusas inadmisibles, entre ellas, la de tener mejores ofertas por el fundo.

Que las bases del compromiso contraido, se hallan consignadas con toda claridad en dicho documento, concurriendo en él todos los elementos que constituyen el contrato de compraventa, esto es, la cosa que se vende, el precio y consentimiento; y que el derecho en que funda su demanda, se desprende de las disposiciones contenidas en los artículos 1323, 1324 inciso 2°, 1145, 1148 y 629, Código Civil.

Acreditada la competencia del Juzgado para conocer de la causa, por razon de la diversa nacionalidad de las partes, y comunicada en traslado la demanda á Mernes, este, por medio de

su apoderado el Dr. D. Francisco Ruiz Suarez, la contesta á foja 17, esponiendo: que la razon de haber Mernes ordenado se suspendiese la escrituracion de la venta á que se refiere la esquela presentada, fué porque el contrato á que ella se refiere no se concluyó; que ella, además de las adulteraciones que contiene en una parte esencial, no puede considerarse como una prueba completa de la conclusion del contrato, porque siendo este bilateral, además de las firmas de las partes, que para la existencia del acto privado, se requiere por el artículo 1013, es indispensable tambien que se redacten tantos originales como partes haya con un interés distinto, segun el artículo 1022, y su defecto anula la convencion, si por otras pruebas no se demuestra que el acto fué concluido de una manera definitiva.

Que dicha esquela tiene además entrelíneas y una testadura no salvada al final, en cuyo caso el contrato que pudiera ella contener, aún suponiéndolo concluido, sería nulo segun el artículo 195 del Código de Comercio, que debe considerarse aplicable por analogía al caso, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 16 del Código Civil.

Que finalmente y en el supuesto de que tal esquela fuera suficiente para probar la conclusion del contrato, no podría el demandante pretender el otorgamiento de la escritura y los daños y perjuicios, porque el artículo 1188 solo responsabiliza por estos últimos; agregando en conclusion, que de la referida esquela solo la firma pertenece á Mernes, siendo su contenido de letra del actor.

Con los antecedentes expuestos se abrió la causa á prueba, fijándose como hechos á probar: la existencia del contrato en cuestion y procedencia, en su caso, de los perjuicios demandados.

Considerando: 1º Que el demandado, al absolver las posiciones de foja 24, confiesa que convino con el demandante señor Vargas, en venderle la finca á que se refiere la boleta de foja 2,

por el precio y condiciones que en la misma se espresan; si bien dice que se estipuló como condicion para la perfeccion del contrato, la obligacion por parte del comprador, de entregar ochocientos pesos, del precio de la venta, en el término de cinco horas.

2° Que además, su apoderado, al contestar la demanda, declara, segun se ha visto, que la enunciada boleta fué firmada por Mernes y escrita por Vargas.

3° Que dada la declaracion espresa del demandado sobre la existencia del convenio celebrado con el demandante, respecto á la venta de la propiedad en cuestion, es de todo punto innecesario entrar á considerar si los defectos de forma que se atribuyen á la boleta indicada, pueden producir la nulidad del contrato, desde que se ha reconocido la convencion que contiene, en las mismas formas y condiciones que ella espresa, y que son las que el demandante indica.

4° Que por la razon espuesta, es igualmente infundada la argumentacion basada en el hecho de que la boleta de venta solo contiene la firma de Mernes y no la del comprador, como en la circunstancia de no haberse redactado dos ejemplares de la misma, pues se ha comprobado con las declaraciones de los testigos D. Pompeyo Lemos y D. Eugenio Mainquy de fojas 28 y 29, que en presencia de dicha boleta se procedió á estender la escritura de venta correspondiente, circunstancia que, como la de haber sido ella escrita por el mismo Vargas, revelan el perfecto consentimiento de ambos en tal contrato.

5° Que entónces corresponde solo averiguar, si la condicion que el demandante dice se estipuló como esencial para la terminacion de la venta, se ha probado en legal forma, para decidir en su caso, que la falta de cumplimiento á la misma, por parte del demandante, bastaba por sí sola, para rescindir de hecho el contrato, como se pretende por aquel.

6° Que los testigos D. Severo Calderon y D. Vicente Alva-

rado, declaran en efecto á fojas 32 y 35, que el contrato de venta que se contiene en la boleta, fué celebrado bajo la condicion que espresa el demandado.

7° Que tales declaraciones, no obstante hallarse contestes en la existencia de aquella cláusula del contrato, no pueden apreciarse en el caso, como suficientes al objeto que el demandado se propone y para dar por comprobada la condicion, en los términos en que se dice estipulada; puesto que no siendo admisible la prueba testimonial en los contratos cuyo valor escede de 200 pesos, segun lo dispuesto por el artículo 1133 del Código Civil, tampoco puede considerarse que ella proceda para comprobar la existencia de una cláusula no escrita.

8° Que además, no es de suponer que si tal condicion se estipuló como indispensable para la eficacia del contrato, no se consignara de una manera espresa por escrito, dada la naturaleza de ella y el carácter que se le atribuye.

9° Que respecto á las observaciones del demandado, de no hallarse concluido el contrato de compra-venta por la sola boleta firmada por él, es de observarse que si bien es verdad que esta clase de contratos no se consideran concluidos como tales, mientras no sean estendidos en escritura pública firmada por ambos contratantes, se reputa, sin embargo, que lo están como contratos para pedir el cumplimiento de la obligacion que se contrae, de estender la escritura pública correspondiente (artículo 1185, Código Civil).

10° Que comprobada, segun queda dicho, la existencia del contrato de venta en los términos que espresa la demanda y condiciones exigidas por el auto de prueba, resulta entónces ineludible la obligacion del demandado de proceder al otorgamiento de la escritura pública correspondiente, en conformidad á la disposicion legal últimamente citada.

11° Que tal obligacion debe ser juzgada, segun el artículo 1187, como una obligacion de hacer, y su injecucion autoriza

á la parte interesada á exigir el otorgamiento de la escritura, bajo la pena de resolverse ella en el pago de pérdidas é intereses.

12° Que habiendo el demandado declarado espresamente que la finca en cuestion fué vendida á otra persona, lo cual por otra parte resulta probado de los autos, procede en tal caso la reclamacion de los daños y perjuicios reclamados en la demanda y comprendidos en el citado auto de prueba.

Por tanto: fallo definitivamente declarando: que el demandado D. Francisco Mernes, debe satisfacer á D. Juan B. Vargas, las pérdidas é intereses causados al mismo por la falta de cumplimiento al contrato de venta celebrado, con más las costas del juicio.

Hágase saber original y repónganse los sellos.

Juan del Campillo.

Mernes apeló y se le concedió el recurso libremente.

Espresando agravios pidió la revocacion de la sentencia apelada.

Dijo: Que él no ha confesado que el contrato se hizo en las condiciones de la esquela de foja 2, sinó con la del pago de 800 pesos dentro de 5 horas, y de lo demás á 4 meses de plazo.

Que esas condiciones formaron la esencia del contrato, como lo dice al final de las posiciones foja 25, y no pueden quedar separadas de él.

Que la 1ª posicion no se refiere á precio y condiciones del contrato, sinó que es indeterminada, y cuando menos ambigua, y por lo tanto, no puede interpretarse en perjuicio del absolvente.

Que además, la boleta de foja 2 no era el contrato que se hizo antes; y no debe confundirse con este.

La boleta no espresa sinó lo que había de ponerse en la escritura, no pudiéndose poner lo relativo á la entrega en cinco horas de parte del precio.

Que si se toma la boleta como contrato, entónces deben considerarse los defectos formales que le quitan todo valor, como son las entrelíneas y testadura no salvadas, cuya exactitud niega Mernes, y no ha sido probada por Vargas, aunque diga que las hizo con consentimiento de Mernes.

Que no es Mernes sinó Vargas, que debió justificar las condiciones del contrato.

Que sin embargo, Mernes las ha justificado con la prueba de testigos, lo que es perfectamente procedente desde que en la misma boleta de foja 2 existe el principio de prueba por escrito que hace admisible la prueba testimonial.

Que el mismo Vargas confiesa en la posicion 5ª que el negocio fracasó, lo que prueba que no se concluyó; y esto fué porque no se llenó la condicion esencial del pago en el dia, de los 800 pesos, comprobada por la declaracion conteste de dos testigos.

Dijo que en el 12º considerando se supone extinguida la obligacion de estender la escritura, desde que se manda pagar los daños y perjuicios.

Que esto es un error, porque la enagenacion de la cosa no extingue las obligaciones del vendedor para estender la escritura.

Que en el caso presente el vendedor no está obligado á esto, ni á la subsidiaria de los daños, no solamente porque el contrato no quedó concluido, sinó tambien porque el actor no lo había cumplido, ni ofrecido cumplir, lo que es esencial para pedir el cumplimiento de un contrato bilateral segun el artículo 1201 del Código Civil.

Observó por último la injusticia de la condenacion en costas, dada la prueba producida, que aleja, en cualquier caso, toda sospecha de temeridad.

En rebeldía del apelado se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 16 de 1890.

Vistos y considerando: Que las objeciones deducidas y fundadas por el demandado en las enmendaturas y entrelíneas contenidas en el documento de foja dos, no son admisibles, por cuanto no se ha desconocido por aquel la verdad y exactitud de las cláusulas referidas, y aparece ella por otra parte confirmada por el contesto mismo de dicho documento en la parte no impugnada: por esto, y por los fundamentos de la sentencia apelada de foja cincuenta y cuatro, se confirma con costas dicha sentencia, declarándose á salvo el derecho del demandado para estender la escritura respectiva de venta y ejecutar las demás obligaciones del contrato, en cuyo caso quedará obligado únicamente al pago de los daños y perjuicios procedentes de la mora en el cumplimiento de su obligacion.

Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN.—C. S. DE LA TORRE. LUIS V. VARELA.

CAUSA VI

Emilio Ortiz y Cª contra D. Rodrigo M. Ross y D. Eduardo Haynes; sobre demanda de jactancia.

Sumario.—Dada una protesta de nulidad de venta y la demanda de jactancia deducida por los compradores contra los protestantes, debe considerarse cumplida la exigencia de aquellos con la demanda interpuesta por estos contra los vendedores sobre dicha nulidad.

Caso. — En virtud de una protesta hecha en 17 de Junio de 1887, por varios, y entre ellos D. Rodrigo M. Ross, D. Eduardo Haynes y D. Julio Sourignes, estrangeros, sobre nulidad de venta hecha de todas sus pertenencias y existencias, por la sociedad *Tramway del Rosario*, á favor de Emilio Ortiz y Cª, estos entablaron en 20 del mismo mes demanda de jactancia para que dedujeran dentro de un término las acciones que creyesen corresponderles, contra las tres personas mencionadas, limitándola en seguida á las primeras dos, ó sea, á Ross y Haynes, por haber fallecido Sourignes.

Conferido traslado, los demandados contestaron que se rechazase con costas la accion.

Dijeron: que la protesta que la fundaba, había sido hecha por muchas otras personas, y los actores debieron haberla deducido contra todos los otorgantes de ella, por ser un acto indivisible, y porque podían producirse dos cosas juzgadas distintas, si entablada despues la demanda contra las demás, se declarase en un juicio la existencia de la jactancia, y en otro no; ó porque de no entablarla, resultaba que no había jactancia respecto de estas.

Que por lo tanto, la demanda deducida contra ellos dos solamente, era improcedente.

Que en la sociedad de Emilio Ortiz y Cª, había un socio D. Constantino Raffo, que era brasilero, y en tal caso la demanda no correspondía al fuero federal.

Que los demandados habían ya interpuesto demanda en forma ante el Juzgado de 1ª Instancia á cargo del Dr. D. V. García Gonzalez, pidiendo la nulidad de la enagenacion del *Tramway del Rosario* hecha á favor de Emilio Ortiz y Cª, por lo que la demanda de jactancia no tenía objeto, y existía litis pendencia.

El Juzgado ordenó manifestaran los demandados si deducían escepcion dilatoria de litis pendencia, contestando estos que era simple contestacion á la demanda.

El Juez abrió la causa á prueba sobre los hechos alegados por las partes.

Dentro del testimonio no se produjo prueba alguna.

Para mejor proveer, el Juez Federal ordenó se exhibiera por Emilio Ortiz y Cª el contrato de sociedad, se informara por el Juez de 1ª Instancia si sobre este asunto existían autos pendientes, desde qué fecha y entre qué personas; y si con motivo del fallecimiento de Sourignes existían autos testamentarios.

Los demandantes reclamaron de este auto en su última parte, por haber ellos limitado la demanda á Ross y Haynes solamente.

Estos contestaron que debía sostenerse el auto, porque la demanda debió, para ser procedente, ser deducida contra todos los firmantes de la protesta, y era necesario entónces saber si existían autos testamentarios de Sourignes, que fué uno de ellos.

El Juez de 1ª Instancia informó que en 6 de Julio de 1887, D. Eduardo Haynes por sí y por los señores Ross, Conray, Lane, Campos, Guinea, Gomez, Arteaga, y Keenan, entablaron demanda contra los señores Torlasco, Colombres y Marquat que formaban el Directorio de la Compañía *Tramway del Rosario*, sobre nulidad de la enagenacion del Tramway hecha á favor de E. Ortiz y Cª, y que la causa se encontraba en estado de sentencia.

El escribano Gonzalez informó que segun el contrato de 27 de Abril de 1887, la razon social de E. Ortiz y Cª, se componía de los socios Emilio D. Ortiz y Jorge G. Ortiz.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Agosto 1º de 1888.

Vistos estos autos iniciados por D. Emilio D. Ortiz y Cª, contra D. Rodrigo Ross, D. Eduardo Haynes y D. Julio Sourignes, sobre jactancia, limitada la demanda por el escrito de foja 16, á las dos primeras de las personas demandadas, á causa de haber la parte demandante comprado á la sociedad anónima *Tramway del Rosario*, todas las existencias de ella; compra contra la cual protestaron entre otros los señores Haynes y Ross, pidiendo se ordenase á estos que en término de nueve dias dedujeran las acciones y derechos que tuvieran, bajo los apercibimientos legales.

Con lo expuesto en contestacion por los demandados, quienes

sin negar el hecho de la protesta, base de la demanda, se limitan á decir que ella es defectuosa, en razon de que no se espresa cuales sean todos los miembros que forman parte de la razon social demandante: que solo se demanda á dos de los firmantes de la protesta y que además, existía ante otro Tribunal litis pendencia con motivo de este juicio.

Y considerando: Que los demandados á pesar de haber deducido en contestacion á la demanda, diversas excepciones que estaban obligados á probar, de acuerdo con las leyes 8ª y 9ª, título 3º, partida 3ª, pues que han espresamente reconocido el hecho en que la demanda se funda, ninguna prueba han producido para legitimar la procedencia de las promovidas.

Que elevados los autos para el fallo definitivo, el Juzgado en uso de las facultades que le acuerdan los artículos 16 y 102, de la Ley Nacional de Procedimientos, decretó para mejor proveer la providencia de foja 21 vuelta, encaminada á requerir la verdad sobre la competencia ó incompetencia del proveyente, reiterándose la misma á foja 31.

Que segun resulta de la contestacion del señor Juez de 1ª Instancia de los Tribunales de provincia de esta ciudad, los demandados conjuntamente con otras personas han interpuesto demanda ante él, contra el Directorio vendedor, con fecha 6 de Julio de 1887, mientras que la demanda de Ortiz y Cª, contra Ross y Haynes en este Juzgado Nacional, ha sido deducida en 20 de Junio del mismo año, es decir, diez y seis dias antes que aquella y aún un dia despues de aquel en que á los demandados en esta causa, se les corriese el traslado de foja... (diligencias fojas 6 vuelta y 7).

Que por consiguiente, no existía litis pendentia en otro Tribunal competente, desde que la demanda ha sido deducida ante esta jurisdiccion con anterioridad á la promovida en los Tribunales de Provincia (série 1ª, tomo 7º, pág. 338 de los fallos de la Corte; série 2ª, tomo 11, pág. 290).

Que en relacion á que los demandantes debieron deducir su accion contra todos los firmantes de la protesta que obra en el diario adjunto á foja... de estos autos, esa excepcion carece de fundamento alguno legal, pues que el acreedor puede demandar á unos y no á otros, haciendo remision de la deuda, en razon de que la solidaridad debe ser espresamente estipulada en la obligacion, para que proceda entónces una demanda contra todos.

Y finalmente, que además de la informacion de foja 4 vuelta, los demandados no niegan y más bien por el contrario confiesan á foja 10 vuelta, que solo D. Emilio Ortiz y su hermano D. Jorge Ortiz son argentinos y sosteniendo que entre la sociedad demandante existe el señor Raffo que es estrangero, hecho este último que se destruye con el informe del escribano D. Andrés G. del Solar, del cual resulta que son únicos miembros de la razon social Emilio D. Ortiz y Cª, D. Emilio y D. Jorge Ortiz, no entrando en esa sociedad, como miembro el espresado señor Raffo.

Por tanto: y de acuerdo con la ley 46, título 2º, partida 3ª, se resuelve que los demandados señores Haynes y Ross, se encuentran obligados á ejercitar las acciones á que se crean con derecho y ante este Juzgado en término de diez dias posteriores á su notificacion, bajo apercibimiento de darlos por decaidos de sus derechos.

Hágase saber con el original y repónganse los sellos adeudados.

G. Escalera y Zuviría.

Haynes y Ross apelaron y se les concedió el recurso libremente.

Espresando agravios pidieron la revocacion de la sentencia, con costas.

Dijeron: que el Directorio de la sociedad *Tramways del Ro-*

sario enagenó indebidamente el tramway á los señores E. Ortiz y Cª; que ellos y otros accionistas protestaron y demandaron al Directorio ante el Juez de Comercio, por nulidad de la enagenacion é indemnizacion de perjuicios: que el Directorio se excepcionó con que la demanda debía dirijirse contra los compradores, cuya excepcion fué rechazada, fundándose en que toda sociedad anónima es representada por el Directorio, quien se entiende con los terceros, de manera que tuvieron que exigir que el Directorio gestionara la nulidad.

Que la demanda de los señores Ortiz en estas condiciones, era inadmisible, pues pretenden que ellos asumen la representacion que no tienen, para demandar contra ellos la nulidad de la enagenacion.

Que además era improcedente por haber sido deducida solamente contra dos de los firmantes de la protesta, siendo contradictorio con lo que los actores han dicho en el número 5 de la demanda en que se reservaron el derecho de demandar á los demás, lo que el Juez establece en la sentencia que la no demanda contra los demás supone que los actores han hecho remision de la deuda.

Que tambien existía la litis pendencia, sin que obsten los cálculos que se hacen sobre el tiempo que ha sido entablado el juicio.

Conferido traslado, el apoderado de los señores E. Ortiz y Cª, pidió la confirmacion con costas de la sentencia, y se adhirió á la apelacion solicitando se condenara á los demandados al pago de las costas de 1ª Instancia que el Juez *a quo* no les impuso.

Dijo: que todo aquel que fuera de juicio se atribuye derechos sobre cosas de propiedad de otros, comete jactancia, y está sujeto á los efectos de la accion relativa; y que esto ha sucedido y ha sido reconocido por los demandados.

Que la litis pendencia no existe, pues la accion deducida por ellos es con el Directorio y no con E. Ortiz y Cª, á más de ser posterior á la demanda de estos.

Que respecto de los demás firmantes de la protesta, los señores E. Ortiz y Cª, han tenido el derecho de demandarlos ó no, pues nadie fuera del caso de jactancia, puede ser obligado á demandar.

Que por lo tanto, la sentencia de 1ª Instancia es perfectamente fundada, y solamente puede ser modificada con la condenacion en las costas de 1ª Instancia que debe imponerse á los demandados por su temeridad.

Conferido traslado de la adhesion, los señores Haynes y Ross, contestaron que la condenacion en costas de 1ª Instancia, debía ser impuesta á los actores, por haber promovido una accion improcedente, inútil é ineficaz, como se ha demostrado, no habiendo ellos protestado contra la nulidad de la enagenacion, sinó como accionistas de la sociedad, en cuyo carácter ellos no pueden pedir dicha nulidad, sinó hacer que la pida el Directorio, que es el único representante de la sociedad respecto de terceros.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 18 de 1890.

Vistos: Resultando de autos que los demandados, inmediatamente de notificados de la demanda de foja dos, dedujeron accion en juicio contra el Directorio de la compañía *Tramway del Rosario*, por nulidad de la venta á que se refiere la protesta de foja primera; y considerando: que con este hecho debe reputarse que dichos demandados han cumplido con las obligaciones que pudiesen derivar de la protesta referida, y con las exigencias de los demandantes en el presente juicio; pues, aunque no dirijida contra ellos la accion deducida, han podido, sin embargo, intervenir en el juicio respectivo, con arreglo á lo

dispuesto por la ley veinte, título veinte y dos, partida tercera; por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja cuarenta, y se declara no haber lugar á la accion de jactancia deducida.

Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA VII

Marechal y Poucel contra D. Domingo José García, por rescision de venta y daños y perjuicios; sobre produccion de pruebas fuera del término.

Sumario. — La muerte del apoderado del demandado, que, aún deduciendo el tiempo transcurrido desde su fecha hasta la presentacion del nuevo apoderado, no ha impedido la produccion de pruebas dentro del término, no autoriza al demandante á producir otras pruebas fuera de él.

Caso. — Los señores Marechal y Poucet, demandaron ante el Juez Federal de la capital á D. Domingo José García, que les había vendido un alambique, por rescision de la venta á mérito de ser inútil el aparato, devolucion del precio pagado y abono de daños y perjuicios.

Contestada la demanda, D. Domingo J. García confirió poder á D. Cárlos J. Espinosa, que fué tenido por parte.

En 13 de Enero de 1888 se recibió la causa á prueba por 15 dias, debiendo justificarse que el alambique vendido era inservible, las causas de su deterioro, etc.

El auto de prueba fué notificado en 16 de Enero á las dos partes.

Marechal y Poucet produjeron pruebas, obteniendo la prórroga del término probatorio por todo el de la ley, y la ampliacion de un dia por cada siete leguas para la declaracion de los testigos Luis Zambrini, Andrés Pesce, Francisco Loaldi, Benjamin Duffard, residentes y debiendo declarar en Formosa.

El escrito relativo fué presentado el 26 de Enero, y la providencia dictada el 27, y notificada el 28 del mismo.

Las declaraciones pedidas en ese escrito fueron prestadas en Formosa en 10, 14 y 16 de Marzo.

En Febrero 8, dieron posiciones á García, que las absolvió el 18 del mismo mes.

En 1° de Marzo de 1888, presentaron nuevamente á los testigos Duffard, Zambrini y Loaldi, residente en Formosa, y dijeron que el término de prueba había sido suspendido de hecho por la muerte de D. Cárlos J. Espinosa, apoderado de García, ocurrida del 20 al 25 de Febrero último, hasta la presentacion del nuevo apoderado señor Kern.

Que por esto, solicitaban una pericia, á cuyo efecto proponían al señor Rodolfo Rollo, y la declaracion de los tres testigos citados al tenor del interrogatorio inserto, dando la comision del caso.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 20 de 1888.

Considerando: Que á la fecha en que se presentó este escrito el término de prueba estaba ya vencido, segun resulta de autos.

Que el fallecimiento del representante de la parte demandada, no es un motivo legal suficiente para suspender el término de prueba.

Que además, el hecho no ha sido denunciado ni invocado por la única parte á quien podía perjudicar para la secuela del juicio.

Por estos fundamentos, no ha lugar á lo pedido en el presente escrito y corran los autos segun su estado.

Repóngase la foja sin mas trámite.

Tedin.

Marechal y Poucet pidieron reconsideracion y apelaron *in subsidium*, alegando que la muerte del apoderado de una de las partes, suspende el término de prueba:

1° Porque no ha podido correr para el poderdante;

2° Porque es comun, y no corriendo para una parte no corre para la otra;

3° Porque toda diligencia de prueba debe practicarse con citacion de la otra parte;

4° Porque esta citacion no puede hacerse, hasta que no intervenga nuevo apoderado;

5° Porque toda diligencia que hubiesen pedido despues de la muerte de Espinosa, habría sido maliciosa por su parte, desde que conocían el hecho de la muerte;

6º Que la única diligencia que les correspondía, era la citacion de García, la que, suspendía el juicio, mientras se hacía;

7º Que ellos no pidieron esa diligencia, porque esperaron que García se presentara.

Conferido traslado de la revocatoria, D. Jorge Kern, por García, pidió su rechazo, diciendo que el término de prueba estaba vencido; que la muerte de Espinosa, apoderado de García, no les impidió seguir su gestion; y que ella solamente á García habría podido dar razon para invocar ese motivo.

El Juez de Seccion no hizo lugar á la revocatoria ni á la apelacion.

Por su parte, durante el término probatorio, el apoderado de García, señor Espinosa, produjo pruebas en Febrero de 1888, presentando testigos que fueron examinados en Tucuman del 12 al 15 de Marzo.

En 9 de Abril de 1888, se presentó D. Jorge A. Kern, con poder conferídole en 3 del mismo por García, y fué tenido por parte en 16 de Abril, quedando notificados Marechal y Poucet el 19 del mismo mes.

Marechal y Poucet apelaron de hecho ante la Suprema Corte, del auto de 20 de Mayo de 1888.

La Suprema Corte pidió informe al Juez de la causa, quien dijo que el término probatorio concedido empezó á correr el 17 de Enero de 1888 y venció el 23 de Febrero; que la parte de García nada había reclamado, ni había manifestado que su apoderado había fallecido y que, aún supuesto que el término de prueba hubiese quedado en suspenso por la muerte de Espinosa, y que esta hubiese acaecido el 20 de Febrero, la suspension habría durado hasta el 19 de Abril, en que quedó admitido el nuevo apoderado de García, y el término habría concluido el 24 de Abril, antes de la peticion de Marechal y Poucet, que dió orígen al auto recurrido.

La Suprema Corte por fallo de Julio 28 de 1888 declaró ape-

lable el auto, con arreglo al artículo 206 de la ley de Procedimientos, y concedió en relacion el recurso.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 18 de 1890.

Vistos: No habiendo sido el fallecimiento del apoderado de García, un inconveniente para que Marechal y Poucet produjeran su prueba, y por lo que resulta del informe de foja ciento siete del Juez de Seccion, se confirma con costas, el auto apelado de foja sesenta y nueve vuelta.

Repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA VIII

D. Cornelio Miranda contra D. Luis Luchini; sobre interdicto de obra nueva

Sumario. — Establecida la posesion del demandante, la obra hecha en el terreno de él por el, demandado, debe mandarse destruir.

Caso. — D. Nemesio Mercado, por D. Cornelio Miranda, se presentó ante el Juzgado, esponiendo: Que su representado era dueño de un terreno situado hácia el sud de la ciudad de Santiago, con una estension de media cuadra de frente al oeste por una cuadra de fondo, lindero por dicho rumbo, calle por medio, con D. Gregorio Guzman.

Que por compra hecha á D. Luis Guzman, heredero de D. Gregorio, D. Luis Luchini adquirió un sitio con doble frente á la calle Congreso por el norte y á otra calle sin nombre por el este, que lo separaba del de Miranda.

Que por la mera designacion de las calles, esta última ha sido cerrada, abriéndose otra nueva, la de Santa Fé, más al este de ella, y dividiendo en dos fracciones el terreno de Miranda, de las cuales, la que queda al oeste, tiene de 8 á 10

metros de frente á la calle Congreso con media cuadra de fondo á la de Santa-Fé.

Que mensurado por Guzman su terreno para entregar á Luchini el vendido á él, la línea no ha llegado sinó hasta el centro de la antigua calle clausurada donde existe el mojon que se fijó en operaciones anteriores y que es el separativo de las propiedades de Guzman y Miranda.

Que sin embargo de esto, y de haber Guzman declarado á Luchini en presencia del agrimensor Lacube y otras personas, que no podía ubicarle el sitio vendido sobre la nueva calle donde no alcanza su propiedad, Luchini había solicitado línea para edificar con frente á ella, tomando así indebidamente toda la fraccion oeste del terreno de Miranda, en la cual tenía abiertos ya los cimientos, preparándose á levantar las paredes sin atender á reclamacion alguna. Fundado en estos antecedentes, dedujo el interdicto de obra nueva, y pidió: 1° que se decretara la suspension provisional de aquella; y 2° que á su tiempo se confirmase la suspension condenándose al demandado en todas las costas.

Acreditada la competencia del Juzgado por ser argentino el demandante é italiano el demandado, el Juez convocó á las partes á juicio verbal, y ordenó la suspension de la obra.

En el juicio verbal, la parte demandada espuso: que se había reducido á construir con arreglo á la línea dada por la intendencia Municipal, como podía ella informarlo, correspondiéndole el terreno segun sus títulos. El demandante dijo: que Luchini había solicitado la línea en propiedad de Miranda segun los títulos de este, pidiéndola en la esquina de una calle que ha sido clausurada.

Posteriormente, y para mejor proveer, comisionó el Juez al perito agrimensor D. Juan Christensen para practicar la mensura de las propiedades de las dos partes litigantes.

El perito nombrado se espidió en la forma siguiente:

Sr. Juez de Seccion:

En la ubicacion de los terrenos que se hallan dentro de los límites de la ciudad, es imposible ceñirse estrictamente á los títulos, porque esto conduciría al absurdo. Segun estos, las propiedades son rectángulos perfectos, mientras que en la realidad es raro encontrar un terreno que no sea irregular.

La esplicacion no es difícil. La ciudad se ha ido formando sin plan ni direccion y al cerrarse los prédios se han respetado, en muchos casos los caminos que se habían formado por el traqueo y en consecuencia llegaron á formarse callejones estrechos, irregulares, tortuosos, los terrenos no valían casi nada y poco importaba que faltara ó sobrara algunos metros. Y estos callejones y cercos son en muchos casos los únicos límites de las propiedades, pues pocas son las que poseen mojones debidamente colocados, y muchos de los terrenos no han sido mensurados nunca. Este estado de cosas era consentido por todos y en consecuencia reinaba la armonía; pero se ha introducido cierta perturbacion con la apertura de ciertas calles y la clausura de las contiguas, de conformidad al plano confeccionado últimamente. El resultado ha sido que los límites conocidos desaparecen; propiedades que tenían frente á la calle quedan completamente encerradas; y otras se encuentran cortadas en dos. Esplicadas así en términos generales, las causas de la presente cuestion, y antes de detallar las operaciones ejecutadas, conviene examinar los títulos de los terrenos en litigio que no obran en este espediente.

1° El terreno de doña Florinda Salvatierra de Luchini, fué comprado á D. Luis Guzman (títulos de fojas 9 á 14), Guzman hubo el terreno por herencia de su padre D. José Gregorio Guzman, quien, á su vez, lo hubo por compra hecha por docu-

mento simple, en Octubre 22 de 1863 (fechado en Pitambalá) á Magdalena Luna. Segun ese documento vende « una cuadra de terreno en los suburbios de la ciudad, en el modo y forma que consta de la escritura que le hago traspaso, otorgada en el año de 1850, en el mes de Julio, en favor de mi finado esposo, Simon Diaz, por Manuel Arias y su hermano ». El referido documento simple se elevó á instrumento público el 6 de Julio de 1868 por órden del Sr. Juez de 1ª Instancia, D. Abraham Gonzalez á peticion del interesado, despues de llenadas las formalidades del caso. Fué mensurado el terreno en Febrero 19 de 1872 por el agrimensor general D. Antonio Correa, á peticion del interesado y del Juez de 1ª Instancia Sr. Gonzalez. Para practicar la medicion, el agrimensor Correa empezó por el mojon esquinero noroeste de un terreno de D. Sebastian Gallo, punto A del plano (que acompaño en copia) trazando una línea al norte 42º este, sobre una calle proyectada que parte de la ciudad *hasta dar con otra* que corre de noroeste á suedeste, y colocó el mojon B á 150 varas de A. Luego, *sobre la referida calle*, rumbo sud 34º este, midió 150 varas é hizo colocar otro mojon (C del plano). De aquí midió 150 varas rumbo sud 42º O. hasta dar con el terreno de D. Sebastian Gallo, donde colocó otro mojon; y de aquí al norte 34º oeste, midió 150 varas hasta dar con el punto de partida; donde concluyó la operacion sin contradiccion de nadie, lindando al Noroeste con el estado; al noreste, *calle por medio*, con María del S. Coronel; al sud con el Estado y al sudoeste con D. Sebastian Gallo.

Cuando el agrimensor Correa presentó la mensura al Juzgado, el Juez dictó la siguiente providencia: « Ratifíquense por ante el actuario los colindantes que figuran en la presente mensura ».

El escribano notificó á D. Sebastian Gallo, quien dijo estar conforme. Incontinente, dice, hice lo mismo con doña Mríaa del S. Coronel quien dijo estar conforme y por no saber firmar,

lo hizo á su ruego D. Juan Felipe Basualdo. (Testimonio espedido por el escribano D. Pio Montenegro el 26 de Febrero de 1872).

2º El terreno que posee D. Cornelio Miranda lo hubo por compra hecha á doña Rosa Veron en 1881 (escritura á foja 15). Doña Rosa Veron lo hubo á su vez, por compra hecha á doña Felipa Almaraz el 11 de Noviembre de 1863, ante el escribano D. Ramon Neirot. Esta escritura describe el terreno en esta forma: «Un terreno situado en los estramuros de esta ciudad, compuesto de media cuadra de frente por una de fondo, lindando por el sud con Manuel Santiago Gonzalez; por el naciente, con terrenos que fueron de D. José Arrizola; al poniente, con D. Gregorio Guzman y por el norte con más terrenos de la vendedora». Segun informes que se me han suministrado, parece que D. Cornelio Miranda (ó su señora doña María del S. Coronel) había comprado este terreno muchos años antes de estenderse la escritura, lo cual esplica cómo el agrimensor Correa en 1872, citó á doña María del S. Coronel como colindante.

3º Los terrenos en cuestion ofrecen tanta dificultad para la medicion, que ni una sola de las líneas ha sido mensurada directamente, y por consiguiente, ha sido necesario recurrir á la triangulacion y otros medios indirectos en el levantamiento de plano. Como á causa de esto, una descripcion de las operaciones hechas, sería muy estensa y complicada, me limitaré á dar las esplicaciones necesarias para la mejor inteligencia del punto cuestionado. Los cimientos abiertos por Luchini, no están, en su mayor parte, en su propio terreno; y reducida á su última espresion, el punto en debate es: si están en terreno de Miranda ó en terreno fiscal. Como ya tengo dicho, el agrimensor Correa mensuró el terreno de Gregorio Guzman en 1872, pero los mojones que colocó no existen, á excepcion tal vez, del que está designado con la letra C. Tambien el agrimensor Guzman hizo una mensura extra-judicial de este terreno en 1885, en la que si-

guió la diligencia escrita de Correa. Los mojones A y B del plano que acompaño, fueron puestos por el agrimensor Guzman; los demás mojones que puso, no existen: fueron sacados. Entre los mojones A y B, la distancia es 130 metros ó sea un esceso de 80 centímetros. Por lo demás, solo hay que observar respecto de ellos, que si no están exactamente en los puntos donde Correa los colocó, no puede haber diferencia grande. Con referencia á los otros dos mojones, hay más que decir. Correa en su diligencia afirma que trazó la línea B C (de su plano) con rumbo sud 34° este, que sería la línea B C del plano que acompaño, y esta es la línea que trazó Guzman segun me informan.

De manera que si trazamos la mensura de Correa tal como se halla escrita, y partiendo del punto A, quedaría en lo forma representada por las letras A, B, C, D; pero existe un mojon muy antiguo en el punto C, conocido como mojon de los terrenos de Guzman. D. Segundo M. Araujo me lo ha mostrado y dice que lo conoce desde que denunció un terreno fiscal en 1872 y 1873 teniendo por límite este mismo mojon. Dice, además, que la calle siempre ha sido al oriente del mojon.

Por otra parte, D. Manuel Veron dice que él mismo colocó este mojon por órden del agrimensor Hildebrand al medirse los terrenos de doña Rosa Veron. Veron admite, sin embargo, que la calle siempre ha estado al este del mojon, el cual se hallaba en la esquina de un cerco de Guzman entre B y C. D, es aproximadamente un punto donde existió un mojon del terreno de Guzman segun D. Estanislao Soria. Paréceme que los rumbos dados por Correa en diligencia son erróneos, y creo que mensuró el terreno en la forma presentada por las letras A, B, C, D, por las razones siguientes: 1ª El afirma que midió sobre la calle, y en su plano traza la calle al este del mojon C, que es la posicion que actualmente tiene, y segun los vecinos, esta calle no se ha movido; 2ª El punto D señalado como sitio del mojon, concuerda con esta interpretacion mejor que con la otra; y 3ª Si C fue-

ra el sitio del mojon, el otro mojon D quedaría dentro del terreno que fué de D. Sebastian Gallo.

4° El terreno de Miranda tiene segun el título, una cuadra, 129 metros cuadrados, pero no ha sido mensurado nunca, al menos los interesados no presentan ninguna diligencia. Segun D. Cornelio Miranda, A y B son los puntos donde empieza su terreno, pero no existe señal de ninguna clase en esos sitios. En el punto marcado P existe una estaquita que dicen fué la esquina del cerco de Miranda. Los puntos señalados con las letras M, N, R y S, son las estacas que fijan la calle Santa-Fé. El límite oriente del terreno de doña Genoveva Arrizola era un callejon que los mismos colindantes han cerrado, porque no conducía á ninguna parte. Este terreno de doña Genoveva tampoco ha sido mensurado. Entre A y P no hay la cuadra (129 metros cuadrados), pero entre C y P hay dos cuadras dentro de unos centímetros, de manera que se puede considerar el punto P como límite del terreno de Miranda en este costado. La dificultad no está aquí sinó en el lado opuesto. Entre C y B hay algo más de la cuadra, pero esto sería incluyendo la calle. Entre C y D hay dos cuadras y cerca de seis metros más. Pero como la calle tiene más de seis metros, resulta que no es posible integrar ese título sin tomar una parte considerable de la calle. Esta calle debe cerrarse abriéndose la nueva calle Santa Fé más al oriente, y aquí tiene su orígen la cuestion. Miranda quiere integrar su título con la calle contigua, mayormente cuando las nuevas calles le van á tomar tanto terreno. Por otro lado Luchini tenía una esquina con frente á dos calles, y ahora al pedir la línea para edificar, el Departamento Topográfico le ha dado frente á la nueva calle Santa-Fé tomando una parte considerable de la calle que se vá á cerrar. Los cimientos abiertos por Luchini están en parte en su terreno y el resto en la calle antigua. La cuestion en mi concepto, es, pues esta: ¿quién tiene derecho á la calle, el fisco ó Miranda? Debe hacerse presente

que no es posible fijar con precision los límites de la antigua calle, porque solo hay tres casas edificadas con frente á ella; sin embargo, la calle queda aproximadamente como figura en el cróquis.

La demora en el desempeño de esta comision, ha sido causada por el mal tiempo prolongado. — *Juan Christensen*, agrimensor.

Despues de producido este informe se practicó una inspeccion ocular.

Fallo del Juez Federal

Autos y vistos: D. Nemesio Mercado en representacion de D. Cornelio Miranda entabla interdicto de obra nueva contra D. Luis Luchini, fundándose en que este último ha abierto los cimientos de una casa que piensa construir en terrenos de su representado: el Juzgado decretó la suspension de la obra y comisionó al agrimensor Christensen para que mensurara las propiedades de Miranda y Luchini á fin de establecer con claridad el punto cuestionado.

Además, se practicó tambien una inspeccion ocular del terreno en litigio. Del dictámen pericial de foja ... del perito nombrado, y de las esplicaciones dadas por el mismo verbalmente en el acto de la inspeccion ocular, resulta comprobado que Luchini ha abierto sus cimientos en terreno de Miranda; porque dada la extension que le atribuyen á su terreno los títulos de foja ... solo queda ella completada estendiéndose hasta el punto P del plano de foja..., es decir, quedando como de Miranda lo que es la calle antigua. Por tanto: y de acuerdo con las conclusiones del dictámen pericial de foja ... definitivamente juzgando fallo: ratificando la suspension de la obra

decretada, debiendo en consecuencia, cerrarse los cimientos abiertos por Luchini, á su costa, retirándolos hasta encerrarse en los límites de la propiedad de doña Florinda S. de Luchini, segun la superficie que le atribuye el plano de foja... y designado con las letras B, G, H, E. Las costas serán abonadas por Luchini. Así lo pronuncio, mando y firmo en mi despacho del Juzgado Nacional de esta seccion, en Santiago del Estero, á los ocho dias del mes de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve. Repuestos que sean lossellos, notifíquese original y archívese este espediente, caso de no ser recurrida esta sentencia.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 21 de 1890.

Vistos: Debiendo reputarse, con arreglo á los antecedentes que suministra la diligencia pericial de foja diez y nueve vuelta, que la posesion del damandante y demandado en el terreno en cuestion, se halla determinada por la línea B C del plano corriente á foja primera, ubicada al oeste de la calle Santa Fé demarcada en el mismo plano: se confirma con costas, la sentencia apelada de foja veinte y seis vuelta, y repuestos los sellos devuélvanse.

FEDERICO IBARGUREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA IX

Don Luis Lopez contra D. Pascual Lobo, sobre interdicto de despojo

Sumario. — Acreditada la posesion del demandante y los actos de perturbacion del demandado, procede el interdicto de despojo.

Caso. — D. Cipriano Velez por D. Luis Lopez, se presentó ante el Juzgado, esponiendo: que su representado tiene en el Departamento de Campo Santo, una finca denominada « El Bordo », que linda con « La Poblacion », finca de D. Pascual Lobo. Que á peticion de este se practicó una mensura, cinco años atrás, fijándose por medio de mojones, la línea divisoria, y conservando Lopez la posesion en que estaba, de todos los terrenos, pues resultó de la demarcacion de la línea, que los terrenos al Norte de ella, eran de propiedad de Lopez. Que despues, Lobo entabló demanda reivindicatoria por error en la línea, ejecutando actos posesorios que perturban el goce pleno y pacífico de la posesion y propiedad de Lopez. Que al Norte de la línea antes referida, Lobo corta postes y ha hecho acarrear un número considerable de carradas de leña de la que tenía Lopez

cortada para emplearla en su establecimiento de elaboracion de azúcar, pudiendo calcularse en 200 á 300 carradas, que ha vendido de su cuenta y riesgo en el departamento de Campo Santo. Que además, ha cortado postes para emplearlos en alambrar su finca y ha alambrado la línea, inclinando el cerco hácia el Norte, tomando así á Lopez una fraccion que estaba al Norte de la linea tirada por el agrimensor D. Eduardo Figueroa. Que estos hechos, autorizan á Lopez, segun el artículo 2485 del Código Civil, para deducir acciones posesorias aún despues de ser demandado por accion real. Que esos mismos actos constituyen un despojo, segun el artículo 2490. Que las carradas de leña de que ha hecho uso Lobo, poco más ó menos ascienden á 200, las cuales, vendidas como precio ínfimo á 2 pesos cada una, importan 400 pesos. Que deja el número de postes cortados y su valor, al resultado de la prueba, ó bien para otro juicio, una vez obtenida la condenacion en daños y perjuicios. Pidió que se condenara á Lobo á la devolucion y pago de lo despojado, con daños y perjuicios y costas.

Despues de terminado un incidente sobre incompetencia, comparecieron las partes á juicio verbal. La demandada espuso: que son inexactos los hechos en que se funda el interdicto, pues no ha habido actos de turbacion. Que toda la leña y madera que Lobo esplota pertenecen á la finca de su propiedad y posesion. Que la accion deducida es improcedente, pues sintetizando lo espuesto en el escrito de demanda, resulta que D. Luis Lopez se queja por despojo de su finca, cometido por Lobo, fundado en haber sacado Lopez, segun se dice, leña y madera de la misma finca. Que aunque este fundamento fuera cierto, él no importaría el acto de desalojar, de espulsar ó despojar al poseedor á quien no se le priva con ello que continúe en su posesion; el corte de leña y madera sin consentimiento de su dueño, daría lugar á una accion de daños ó á una accion civil de robo ó hurto, pero no á una accion de despojo; así lo demuestran los

artículos **2487** y **2494** del Código Civil. Pidió que se declarara improcedente la accion, condenándose en costas al actor. El actor replicó que entre los actos posesorios de los inmuebles figura la percepcion de los frutos naturales ó artificiales, y como Lobo ha percibido esos frutos naturales, ha perturbado la posesion y ha cometido un despojo.

El Juez recibió la causa á prueba sobre los hechos contradictorios que resultan de las esposiciones de las partes.

Solo el demandante produjo prueba, y es la siguiente:

Declaracion de testigos mayores de edad y no comprendidos en las generales de la ley, con escepcion de D. Juan Leyano que dijo ser deudor de Lopez por un trabajo que le está practicando.

Interrogatorio de foja 54

Preguntados (2ª) si el año **82**, poco más ó menos, el agrimensor Figueroa tiró la línea que deslinda las propiedades de D. Luis Lopez y D. Pascual Lobo, quedando Lopez en quieta y pacífica posesion de todos los terrenos situados al Norte de dicha línea. Contestaron:

Pedro Villada: que es verdad y lo sabe por haber estado en la finca de Lopez cuando se hizo el deslinde.

Pedro Segundo Ruiz: que no sabe.

Pedro Leyano: que no sabe.

Ramon Arroyo: que es cierto y lo sabe por haberlo visto.

Preguntados (3ª) si D. Luis Lopez hizo cortar de los mencionados terrenos, una gran cantidad de leña para la elaboracion de caña de su establecimiento del « Bordo ». Contestaron:

Villada: que es cierto y lo sabe por haber estado en la finca cuando se hizo el corte de la leña.

Ruiz: que es cierto y lo sabe por haberlo visto.

Leyano: que ignora.

Arroyo: que es cierto y lo sabe porque personalmente hizo hachar.

Preguntados (4ª) si Lobo hizo acarrear dicha leña en su carro, llevando á vender una parte de su cuenta, á Campo Santo y otra á su casa en su finca de « La Poblacion ». Contestaron:

Villada: que es cierto y lo sabe por haberla acarreado él mismo.

Ruiz: que es cierto y lo sabe por haberlo visto.

Leyano: que ignora.

Arroyo: que es cierto y lo sabe por haberlo visto.

Preguntados (5ª) si la leña acarreada por Lobo sería como 200 carradas de leña hachada, la que se vende en Campo Santo á razon de 3 ½ nacionales la carrada. Contestaron:

Villada: que no sabe la cantidad; que en cuanto al precio en Campo Santo, es de 3 ½ pesos.

Ruiz: que no le consta el número, y el precio en Campo Santo es de 3 ½ pesos.

Leyano: que ignora, solo sabe que la leña en Campo Santo vale 3 ½ nacionales.

Arroyo: que poco más ó menos serían 300 carradas, y en cuanto al precio es el que espresa la pregunta.

Preguntados (6ª) si en los terrenos ubicados al Norte de la línea antes mencionada, D. Pascual Lobo ha cortado 300 postes para alambrado, y más al Norte todavía, ha cortado otra cantidad igual. Contestaron:

Villada: que es cierto y lo sabe por haber ayudado al acarreo, pero no sabe la cantidad de postes.

Ruiz: que no sabe la cantidad, pero le consta que cortó los postes por haberlo visto.

Leyano: que en cuanto á la primera parte sabe y le consta

por haberlos el declarante ocupado; en cuanto á la segunda parte, ignora.

Arroyo: que le consta, porque los tiene contados, que son 300 y pico, en cuanto á la segunda parte ignora.

Preguntados (7ª) si los postes cortados valen en Campo Santo 60 centavos nacionales, cada uno. Contestaron:

Villada: que poco más ó menos valen eso.

Ruiz: que ignora.

Leyano: que ignora.

Arroyo: que ignora.

Preguntados (8ª) si en los mismos terrenos, Lobo ha hecho sacar como 900 cargas de cáscara de cebil colorado y si la carga de este se vende en Campo Santo á un nacional. Contestaron:

Villada: que es cierto en la primera parte: que ignora el número de cargas, así como su precio en Campo Santo, donde no se venden.

Ruiz: que ignora el precio y el número de cargas, pero que le consta la sacada del cebil.

Leyano: que ignora.

Arroyo: que en cuanto á la primera parte, sabe que son 900 cargas por haber sacado el declarante dos carradas y haberlo oído á los peones de Lobo; en cuanto á la segunda parte ignora.

El testigo *Villada* agregó: que la mayor parte de la leña cebil y madera que hizo cortar Lobo, fué al Norte de la línea divisoria con la finca del « Bordo », que va de los fondos al chiquero, y fué tirada por el agrimensor Figueroa; — que no hay mojones señalando la línea divisoria, pero que la que se tiró, está visible, porque hay desmonte.

El testigo *Ruiz* agregó: que la leña cebil y madera, fué sacada por Lobo al Norte de la línea divisoria; — que el terreno de ambos linderos, está en uno sin señales que indiquen la separacion; —que están separados por línea tirada.

El testigo *Leyano* agregó: que al principio de la línea divi-

soria hay mojones; que no conoce todo lo demás del terreno, porque no lo ha andado; — que conoce los terrenos del « Bordo » en la parte llamada « Levantada » de los cuales está Lopez en posesion y en ellos es que Lobo, ha hecho cortar los postes.

El testigo *Arroyo* agregó: que la leña y madera que ha hecho cortar Lobo, ha sido al Norte de la línea divisoria de su finca con la de Lopez; — que la línea divisoria existente entre ambas propiedades, consiste en un callejon de desmonte.

La misma parte demandante presentó las actuaciones referentes á una demanda interpuesta por Lopez contra Lobo ante el comisario de Campo Santo (foja 49 vuelta) reclamando daños y perjuicios por acarreo de postes. Dicha demanda fué resuelta por el mencionado Comisario en 25 de Julio de 1888, estableciendo que Lopez se hallaba en posesion del terreno en cuestion pudiendo usufructuar de él; y no pudiendo Lobo hacer uso de montes, etc., hasta que quedara ejecutoriada la sentencia del Juez competente.

Fallo del Juez Federal (*ad hoc*)

Salta, Marzo 13 de 1889.

Y vistos estos autos de los que resulta: Que D. Cipriano Velez, en representacion de D. Luiz Lopez, de nacionalidad argentina, se presenta á foja 8 entablando contra D. Pascual Lobo, de nacionalidad chilena, demanda por perturbacion en el goce pleno y pacífico de la posesion de la finca denominada el « Bordo », ubicada en el departamento de Campo Santo, consistiendo esta perturbacion en el corte y estraccion de madera en terrenos que dan al Norte de la línea divisoria, con la « Poblacion », finca de propiedad del señor Lobo, como tambien en el

acarreo de un número considerable de carradas de leña que el actor tenía cortadas para emplearlas en un establecimiento azucarero, que pueden calcularse de doscientas á trescientas, las que han sido vendidas por el demandado en el mismo departamento, y en la estraccion de postes para alambrar esa parte de terreno, constituyendo tales hechos un verdadero despojo y perturbacion en la posesion, rejidos por el artículo dos mil cuatrocientos ochenta y cinco del Código Civil, que le faculta para deducir acciones posesorias aún despues de ser demandado en accion real por perturbacion á la posesion anterior á la demanda de reivindicacion y posterior á ella, y en el artículo dos mil cuatrocientos noventa del mismo Código, fijando un precio por cada carrada de leña, y dejando en cuanto al número de postes y su valor, al resultado de la prueba, ó bien para objeto de otro juicio, pidiendo sea condenado el demandado á la devolucion de lo despojado, daños y perjuicios. En la audiencia, el actor fija el número de postes que el demandado ha hecho cortar indicando el de trescientos á quinientos.

La parte demandada contestando á foja cincuenta y cuatro espone: La inexactitud de los hechos en que se funda el interdicto de despojo por no haber existido actos de perturbacion en la posesion que lo califiquen; que la leña, cebil y madera que esplota son de su propia finca, en terrenos de su esclusiva propiedad y posesion y observa á la vez la improcedencia de la accion entablada fundándose en que, aún suponiendo cierto el hecho del desmonte de parte de la finca del actor, no habría despojo, porque en tales hechos no se manifiesta el acto de desalojar, de espulsar ó despojar á la persona que posee el terreno, por cuanto no se impide la continuacion de la posesion, citando en su apoyo los artículos dos mil cuatrocientos ochenta y siete y dos mil cuatrocientos noventa y cuatro del Código Civil.

Considerando en cuanto á la articulacion sobre improcedencia de la accion entablada, que la ley califica como inmuebles,

por su naturaleza, todo lo que está incorporado al suelo de una manera orgánica sin el hecho del hombre (artículo dos mil trescientos catorce del Código Civil).

Que tambien establece que los frutos naturales y las producciones orgánicas de una cosa, forman un todo con ella (artículo dos mil trescientos veinte y nueve); que están calificados como actos posesorios de cosas inmuebles la percepcion de frutos y como frutos naturales sus producciones orgánicas (artículos dos mil trescientos ochenta y cuatro y dos mil cuatrocientos veinte y cuatro).

Que la presente demanda es una accion posesoria por perturbacion en el goce pleno y pacífico de la posesion por desmembracion de tales frutos: resuelvo declarando improcedente dicha articulacion.

Que de autos consta, por confesion de la parte demandada, el hecho de encontrarse el señor Lopez en posesion actual del terreno sobre el cual se han cometido los actos de perturbacion demandados, posesion que no ha sido desconocida por el demandado.

Que de la prueba producida sobre los hechos contradictorios, resulta por las piezas de fojas cincuenta y siete y cincuenta y ocho, que tales actos han tenido lugar dentro del término exijido por el artículo dos mil cuatrocientos noventa y tres del Código Civil.

Que por las declaraciones testimoniales que corren en autos están plenamente comprobados los hechos de que D. Pascual Lobo ha estraido y cortado postes, cebil y leña de terrenos, sobre los cuales estaba en posesion D. Luis Lopez; es decir, que tales producciones han sido cortadas y sacadas del costado Norte de la línea divisoria de ambas propiedades que pertenece á la finca del « Bordo » propiedad del actor. Tambien consta que el señor Lobo han vendido leña y cebil estraido del mismo lugar pero no se ha justificado en debida forma ni el número de carradas ni el número de postes, como tampoco su precio.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo: declarando autor de despojo á D. Pascual Lobo por actos de perturbacion en la posesion en que se encuentra Don Luis Lopez ya mencionados, ordenando el amparo de esta y condenándole á la devolucion de los frutos indebidamente percibidos, y en su defecto á la indemnizacion de ellos, una vez justificados en cuanto á su cantidad y valor en el juicio correspondiente, con costas, quedando á salvo el derecho de las partes sobre la propiedad, para ventilarlo en juicio ordinario. Hágase saber el original.

José María Solá.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 23 de 1890.

Vistos: Resultando de los antecedentes de autos relacionados en la sentencia apelada de foja setenta vuelta, acreditados los estremos legales en que se funda la demanda de foja cinco vuelta, á saber, la posesion del demandante en los terrenos á que aquella se refiere, y los actos de perturbacion llevados á cabo en los mismos, por el demandado: se confirma con costas dicha sentencia, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGUREN. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA X

D. José Lavarello contra los doctores D. Angel E. Casares y D. Benigno A. Jardim, competencia: en juicio sobre cobro de honorarios.

Sumario. — La demanda por honorarios que no pueden apreciarse sinó en conjunto, interpuesta por un argentino y un estrangero, contra un estrangero y un argentino, corresponde al conocimiento de los Tribunales ordinarios.

Caso. — D. José Lavarello, italiano, se presentó ante el Juzgado, esponiendo: que los Dres. Casares y Jardim lo habían demandado ante el Juzgado de 1ª Instancia de la Capital á cargo hoy del Dr. D. Angel S. Pizarro, por cobro de trabajos profesionales prestados estrajudicialmente, y como él era italiano, segun consta del certificado que presentó, espedido por el Cónsul de su Nacion, pedía que se reclamara, por el Juez Federal el conocimiento de la demanda. Agregó: que los honorarios reclamados por los Dres. Casares y Jardim corresponden á trabajos hechos con motivo de un convenio de division de bienes y disolucion de una sociedad que existió ante el esponente, D. Victor Lavarello y D. Federico Gutierrez, por una parte, y D. José Seeber, por otra.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 21 de 1888.

Resultando de la esposicion que precede, que este asunto corresponde á la jurisdiccion de este Juzgado por razon de la distinta nacionalidad de las partes, diríjase oficio al señor Juez de 1ª Instancia Dr. Basualdo para que se sirva inhibirse de su conocimiento y remitir todo lo obrado á este Juzgado, debiendo acompañarse á dicho oficio copia del presente escrito y de este auto, todo con arreglo al artículo 46 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Ugarriza.

El Juez de 1ª Instancia confirió vista al representante de los Dres. Casares y Jardim, el cual espuso: que los demandados trataban de poner trabas á la tramitacion del juicio, pues mientras Gutierrez deducía una recusacion, uno de los Lavarello oponía ante el mismo Juez la escepcion de incompetencia, y el otro promovía la misma escepcion ante el Juez Federal. Que los Sres Gutierrez y Lavarello se hallaban unidos por una sociedad ó comunidad de intereses, constituyendo los tres una sola parte respecto de terceros; — que de esa manera, formando los tres una sola entidad, comisionaron á los Dres. Casares y Jardim para que, como árbitros liquidadores, resolvieran las cuestiones que tenían pendientes con el ex-socio de ellos, D. José Seeber; que aquellos abogados desempeñaron su cometido formando tribunal, y concluida la liquidacion, Seeber, que tambien les había conferido el mismo mandato, les pagó su parte,

resistiéndose á ello los Sres. Lavarello y Gutierrez; — que ante la resistencia de estos, los Dres. Casares y Jardim entablaron conjuntamente su demanda, como debían hacerlo, pues no podían hacer la cobranza por separado, desde que se trataba de trabajos hechos por los dos para liquidar una sociedad y resolver como árbitros las cuestiones pendientes. Que uno de los demandados, Gutierrez, es argentino, y esto basta, segun el artículo 10 de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Federales, para que sus socios y mancomunados no puedan pretender que se les demande ante los Tribunales federales: — que esto es tanto más cierto, cuanto que el Dr. Jardim es tambien estrangero, de donde resulta que se encuentran los demandantes en la misma condicion de los demandados para no poder ocurrir al fuero federal; — que en este mismo sentido, existían diversos fallos de la Suprema Corte. (Série 2ª, tomo 6º, pág. 52; id. tomo 8º, pág. 168; id., id., pág. 355). Pidió que no se hiciera lugar á la inhibitoria. Oído el Agente Fiscal, quien reprodujo los fundamentos anteriores, se dictó el siguiente

Auto del Juez de 1ª Instancia

Buenos Aires, Julio 4 de 1888.

Y vistos: considerando que la demanda de foja veintisiete entablada por los Doctores Jardim y Casares contra los señores Federico L. Gutierrez y José y Victor E. Lavarello, aún no ha sido admitida por el Juzgado, ni tramitado con arreglo á derecho; pues como resulta de la providencia de foja treinta y una, se limitó á decretar un juicio verbal « sin perjuicio de proveer lo que corresponda ».

Que no habiéndose corrido traslado de la demanda ni habiéndose citado ni emplazado á los demandados para que comparez-

can á estar á derecho, no hay en realidad pleito pendiente, pues que, como lo dicen las leyes de Partida, los emplazamientos son raiz y comienzo de todo pleito (Ley 1ª, Tít. 1º, Part. 3ª).

Que la incompetencia de jurisdiccion opuesta en el escrito de foja treinta y seis, es una escepcion dilatoria estemporáneamente alegada; pues segun lo dispone el artículo ochenta y tres del Código de Procedimientos, la época en que deben deducirse es dentro de nueve dias á contar desde la citacion que, como queda establecido, aún no ha tenido lugar.

Por esto: se declara improcedente por ahora, la declinatoria deducida á foja treinta y seis; y considerando en cuanto á lo solicitado por el señor Juez Federal en su oficio de foja cuarenta y seis: Que las razones anteriormente consignadas son igualmente aplicables cuando la incompetencia se deduce por inhibitoria como cuando se opone por declinatoria de jurisdiccion.

Que aparte de los principios generales de derecho que enseñan que no puede pedirse á un Juez que se abstenga de seguir conociendo en un juicio en el que no conoce, porque en realidad no existe, como en el caso presente, así lo dispone tambien la ley de procedimientos de los Tribunales Nacionales de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres en el espíritu y en la letra de las disposiciones consignadas bajo el título cuarto de las cuestiones de competencia. En efecto, el artículo cuarenta y cinco de esa ley, establece que las cuestiones de competencia se pueden proponer como declinatoria ó como inhibitoria y el artículo cincuenta y tres dispone que cuando se deduzcan como declinatoria debe seguirse el procedimiento indicado para las escepciones dilatorias.

El artículo cuarenta y siete prescribe que recibido el oficio en que se pide la inhibitoria, el Juez requerido oirá á la parte que ante él litigue, lo que lógica y naturalmente presupone un

litijio que no existe ante el infrascripto, pues como se ha dicho, la demanda de foja veintisiete aún no ha sido sustanciada con la citacion y traslado á los demandados.

Que aún suponiendo que la demanda de foja veintisiete estuviese ya sustanciada, las consideraciones aducidas en el escrito de foja setenta y cuatro por el agente fiscal, que el Juzgado encuentra arregladas á derecho, obstarían á que se hiciese lugar á la inhibitoria solicitada.

Por todo esto, contéstese al señor Juez Federal que el Juzgado no puede acceder á la inhibitoria solicitada, remitiéndosele copia testimoniada del escrito de foja setenta y una, del dictámen del agente fiscal y del presente auto. — Y notando el Juzgado que la demanda de foja veintisiete es diferente del juicio sobre rendicion de cuentas á que indebidamente se ha acumulado, no solo por su objeto sinó tambien por las personas que en uno y otro intervienen, desglósense las actuaciones de foja veintisiete inclusive en adelante, fórmese espediente con la correspondiente carátula y repónganse los sellos.

A. S. Pizarro,
Ante-mi:
José G. Mariño.

Comunicada esta resolucion al Juez Federal, se confirió traslado á Don José Lavarello, quien pidió que, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 2° de la ley sobre jurisdiccion y competencia, sostuviera el Juez Federal su jurisdiccion. Dijo: que el artículo 10 de la mencionada ley, no dispone lo que el Juez de 1ª Instancia y los demandantes entienden, porque si así fuera, estaría él en contradiccion con el otro que dispone que corresponden al conocimiento de la Justicia Federal, los casos entre un argentino y un estrangero; — que dicho artículo 10

no se refiere al caso en que haya ciudadanos y estrangeros entre los que forman una misma parte en el juicio, ligados por una accion ó una obligacion solidaria; — que la accion de los Dres Casares y Jardim no es solidaria segun resulta de lo que dispone el artículo 699 del Código Civil, y por esto tambien, no es de aplicacion el artículo 10 de la ley de jurisdiccion y competencia que alude á acciones ú obligaciones solidarias; — que no es exacto tampoco que como lo afirman los demandantes, exista sociedad entre él, Don Victor Lavarello, D. Federico Gutierrez y D. José Seeber, pues hace tiempo que se disolvió la que tenían; — que los fallos de V. E. citados por los demandantes, no favorecen sus pretensiones, pues de ellos mismos y de otros (causa 76, Serres con Galup) se deduce que nunca ha aplicado la Suprema Corte el artículo 10 de la ley sobre jurisdiccion y competencia, sinó cuando se ha tratado de acciones solidarias.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 29 de 1888.

Autos y vistos: Resultando de lo obrado ante el Juzgado de lo Civil á cargo del Dr. Pizarro, cuyo testimonio corre á foja ocho, que se trata de una demanda entablada por los Doctores Jardim y Casares, contra los señores Lavarello y Gutierrez, por el cumplimiento de una obligacion solidaria, estando justificado que entre los demandantes y demandados hay argentinos y estrangeros. Que por consiguiente, la cuestion de competencia promovida ante este Juzgado, por D. José Lavarello no tiene fundamento legal segun la disposicion del artículo 10 de la ley de 14 de Setiembre de 1863 sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, que exije la nacionalidad de todos los miembros de la sociedad ó comunidad para que caiga bajo la jurisdiccion nacional.

Por lo espuesto, fallo: no haciendo lugar á la instancia promovida por D. José Lavarello para que este Juzgado avoque el conocimiento de la accion que le tienen entablada ante el señor Juez de lo Civil los Doctores Jardim y Casares, y se revoca en consecuencia el auto de foja cuatro vuelta, declarándose que este Juzgado es incompetente para conocer de ella. Hágase saber, comuníquese esta resolucion al señor Juez Dr. Pizarro y repónganse los sellos.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 28 de 1889.

Suprema Corte:

No se ha negado que, tanto entre los demandantes, como en la firma demandada, existen nacionales y estrangeros. La disposicion del artículo 10 de la ley de jurisdiccion y competencia, es, entonces, de rigurosa aplicacion, y ha de servirse V. E. así declararlo, al confirmar la sentencia recurrida.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 25 de 1890.

Vistos: no pudiendo hacerse separadamente la apreciacion de los honorarios reclamados, ni respecto de los demandantes

ni respecto de los demandados, entre los cuales aparece respectivamente existir nacionales y estrangeros; y siendo por tanto, de aplicacion lo dispuesto por el artículo diez de la ley nacional sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Federales; oído el señor Procurador General, se confirma con costas, el auto apelado de foja veintidos vuelta; y repuestos los sellos, devúelvanse.

FEDERICO IBARGUREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA.

CAUSA XI

El Dr. D. Luis S. Rueda contra D. Toribio Aguirre, por cumplimiento de contrato de locacion; sobre pericia caligráfica.

Sumario. — Decretada la agregacion á la prueba de un documento privado, las partes pueden y están en tiempo para pedir, haciéndolo al dia siguiente del decreto, la verificacion de una pericia caligráfica sobre la verdadera fecha del documento, debiendo el nombramiento de peritos ser hecho de comun acuerdo.

Caso.—En diez y seis de Junio de 1887, D. Abértano Quiroga, en representacion del Dr. D. Luis S. Rueda, argentino, demandó ante el Juzgado de Seccion del Rosario á D. Toribio Aguirre, estrangero, para que fuera condenado al desalojo de una finca perteneciente á su representado, al pago de alquileres, daños y perjuicios que había ocasionado por la falta de cumplimiento de un contrato de locacion, y á las costas y costos de juicio.

Contestada la demanda y abierta la causa á prueba, la parte del Doctor Rueda presentó un escrito acompañando un recibo por valor de un mil pesos nacionales, firmado en Santa Fé, en 25 de Junio de 1887, por D. Isidoro T. García, en el que hace constar que dicha suma la había recibido del Dr. D. Luis S. Rueda como indemnizacion por la falta de cumplimiento de un contrato de locacion que había celebrado con dicho Dr. Rueda, de una casa situada en la calle 3 de Febrero esquina San Gerónimo, en la ciudad de Santa Fé, pidiendo que se hiciera reconocer la firma y se agregase á los autos, á lo que el Juzgado proveyó de conformidad.

La parte de Aguirre pidió revocatoria del auto que mandaba agregar á los autos el documento presentado, pidiendo se devolviera al actor, por no haberse llenado los requisitos del artículo 10 de la ley de Procedimientos, segun lo resuelto por la Suprema Corte en la série 1ª, tomo 3º, página 429 de sus fallos.

El Juzgado dió traslado de este escrito al actor y con su contestacion dictó el siguiente:

Auto del Juez Federal

Rosario, Mayo 12 de 1888.

Y visto este incidente promovido á foja 51 por el demandado, solicitando se desglose el documento agregado á foja 33,

por no haber este sido presentado con las formalidades de ley segun lo dice la parte del Sr. Aguirre.

Con lo espuesto por el demandante en su escrito de foja 53.

Y considerando: que la fecha del documento de foja 33 es de Junio 25 del año próximo pasado y la demanda fué introducida segun el cargo que ella lleva, en 16 del mismo mes y año, es decir, nueve dias antes de la fecha que espresa aquel documento.

Que siendo esto así, la agregacion de él, solicitada por el demandante en la sola forma en que lo ha efectuado, es legal, por que solo en el caso que él hubiera sido de fecha anterior á la demanda, procede el juramento de que habla el artículo 10, inciso 2° de la ley nacional de Procedimientos de 14 de Setiembre de 1863.

Que el fallo de la Suprema Corte invocado por la parte demandada para fundar su peticion de revocatoria, dice exactamente lo mismo que el artículo citado de la ley de Procedimientos.

Que es evidente que en el caso actual el representante del Sr. Aguirre no ha reparado en la fecha de la introduccion de la demanda ni aquella que lleva el mencionado documento.

Por estas breves y sencillas consideraciones, se resuelve no haciéndose lugar á la revocatoria solicitada, estándose á la providencia de foja 35 vuelta. Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviria.

Al dia siguiente, la parte de Aguirre pidió se nombrara por su parte al perito calígrafo Dr. D. Pio Puiggari á fin de comprobar que el documento presentado por Rueda era de fecha mucho posterior á la que tenía escrita ó si el documento pudo haber sido confeccionado en la fecha que llevaba ó mucho despues.

El Juzgado proveyó de conformidad, mandando que la otra parte nombrara otro si no estuviese conforme con el nombrado.

Notificado de esta providencia Rueda pidió su revocatoria, con costas, ó en su defecto se le concediera la apelacion en subsidio, esponiendo:

Que la diligencia pericial que se solicitaba, aparte de su improcedencia é inutilidad, no podía esclarecer la duda que aparentaba motivarla. Que el perito propuesto Dr. Puiggari á quien se tenía nombrado en calidad de calígrafo; á pesar de su reconocida competencia como médico y como químico, no lo conceptuaba una autoridad en el carácter en que había sido nombrado, á pesar de que había sido propuesto simplemente como perito, sin espresarse si como químico ó como calígrafo, lo que por otra parte era esplicable, por no haber la parte contraria al objetar el documento, espresado si le atribuía adulteracion ó falsificacion.

Que era sabido, que los documentos privados exhibidos en juicio, aún despues de reconocidos por los firmantes, no probaban contra terceros, las fechas espresadas en ellos, sinó que su fecha cierta, era la de su exhibicion ó de cualquiera de las otras circunstancias previstas en los cuatro incisos del artículo 1035 del Código Civil. Que nada importaba ni era pertinente esclarecer si había sido escrito antes ó despues de la fecha que tenía.

Que todas las diligencias ó actos judiciarios deben tener un objeto práctico y respetar los límites de la discrecion.

Que en la solicitud sobre exámen pericial y en la providencia que lo ordenaba, se había prescindido de reglas precisas é inviolables determinadas para el procedimiento.

Que al pedirse esta diligencia, debió atribuirse al documento algun defecto que lo escluyera como medio probatorio, de acuerdo con las disposiciones del título XVII de la ley de Procedimientos, lo que no se había hecho, disposiciones que tenían por objeto evitar que los litigantes promovieran incidentes temera-

rios é infundados, con el objeto de entorpecer el trámite regular de un juicio, bajo el pretesto de supuestas falsedades ó defectos legales en los documentos presentados.

El juzgado confirió traslado á la otra parte, la que lo contestó pidiendo no se hiciera lugar, con costas, á lo solicitado.

Dijo: Que es un principio de procedimiento, de aplicacion diaria, que las partes pueden producir las pruebas que conceptúen convenientes, sin perjuicio de su apreciacion final, en la sentencia, á menos que, como decían los tratadistas, las pruebas solicitadas fueran notoriamente improcedentes, lo que no sucedía en el caso presente.

Que era inexacto que no hubiera indicado el defecto que atribuía al documento, pues en su escrito de foja 57 despues de decir que nada valía bajo cualquier aspecto que se le considerase, terminaba diciendo, que porque era de fecha mucho posterior á la que tenía escrita, como resultaba á la simple vista, proponía para su comprobacion al perito Dr. D. Pio Puiggari.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Agosto 16 de 1888.

Visto este incidente promovido á foja 59 por el demandante, solicitando se deje sin efecto la providencia de foja 58 ó se le conceda la apelacion en subsidio.

Con lo espuesto en contestacion por el demandado en su escrito de foja 65.

Y considerando: que la providencia reclamada nombrando un perito para que proceda al exámen del documento de foja 33, tiene por objeto esclarecer el punto controvertido, de si la fecha puesta en el espresado documento, lo ha sido en la que ella indica ó posteriormente.

Que por consiguiente, y para destruir la eficacia que como prueba ese documento pueda tener en juicio, es que la parte demandada ha solicitado ese reconocimiento, es decir, como una diligencia de prueba cuya pertinencia ó impertinencia, no apareciendo desde luego, tiene que ser juzgada al sentenciarse la causa.

Que en este concepto, no hay ley alguna que impida á un litigante en el término oportuno, probar sus afirmaciones y al otro probar las suyas y destruir las contrarias por medio de tachas.

Que bien sea que se considere suspendido el término de prueba, por el incidente, resuelto recien á foja 56, ó que el espresado documento ha sido presentado en oportunidad á mérito de no estar llamados aún los autos, resultaría siempre presentado en término hábil el escrito corriente á foja 57, puesto que ha sido introducido al dia siguiente de la resolucion de foja 56, por la cual se mandaba agregar con citacion contraria, el documento de foja 33.

Por tanto: se resuelve no hacer lugar á la revocatoria solicitada, concediéndose al demandante el recurso de apelacion interpuesto, en relacion, para ante la Suprema Corte, debiendo en consecuencia, remitirse los autos al Superior con noticia de las partes, prévia reposicion de los sellos adeudados. Hágase saber con el original y repónganse los sellos adeudados.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 28 de 1890.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja setenta y cinco, con declaracion de que el peri-

to ó peritos que se nombren; deben ser de comun acuerdo entre las partes, con arreglo á lo dispuesto por el artículo ciento cuarenta y dos de la ley nacional de Procedimientos. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGURÉN. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XII

Contienda de competencia entre el Juez de Seccion de Santa Fé y el de la Capital, en la demanda de D. Zacarías Barbosa contra doña Mercedes Z. de Iriondo; sobre cumplimiento de un contrato de compra-venta.

Sumario. — La justicia federal no tiene jurisdiccion para conocer en la demanda por accion personal, deducida por un vecino de la capital contra un vecino de la misma. Su conocimiento corresponde á los tribunales ordinarios de la Capital.

Caso. — En la ciudad de Santa Fé, con fecha 5 de Octubre de 1885, doña Mercedes Zavalla de Iriondo, por sí y como albacea de la testamentaría de su su finado esposo Dr. D. Simon de Iriondo, otorgó boleto de compra-venta de un campo ubicado en la provincia de Santa Fé, á favor de D. Zacarías Barbosa, debiendo hacerse la escritura, una vez conseguida la autorizacion judicial necesaria por ser bien indiviso y de menores.

En 12 de Agosto de 1887, en la ciudad de Buenos Aires, por ante el escribano Resta, D. Zacarías Barbosa otorgó protesta contra la señora de Iriondo por los daños y perjuicios, por la falta de cumplimiento del contrato, protesta que le fué notificada á la señora de Iriondo el 19 del mismo mes, en su domicilio en Buenos Aires, calle de Artes, número 711.

Con estos documentos, D. Jacinto Rodriguez Parto, en representacion de D. Zacarías Barbosa, vecino de la capital, demandó ante el Juzgado de Seccion de Santa Fé á doña Mercedes Z. de Iriondo para que se le condenara á la escrituracion del campo y al pago de las costas y costos del juicio.

En otrosi dijo: que encontrándose accidentalmente la demandada en la ciudad de Buenos Aires, se debía librar exhorto al juez de la capital á fin de que fuera notificada.

Acreditada la competencia del Juzgado con la declaracion de los testigos D. Augusto Brurguet y D. Juan Campodónico, que declaran que D. Zacarías Barbosa es vecino de la ciudad de Buenos Aires, y doña Mercedes Z. de Iriondo de la de Santa Fé, el juez de Seccion confirió traslado de la demanda, ordenando se librara el exhorto para que se notificara la demanda.

Notificada la señora de Iriondo, se presentó ante el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de la capital, pidiendo se librara oficio al juez de Seccion de Santa Fé para que se inhibiera del conocimiento de la demanda que ante él le había entablado D. Zacarías Barbosa y remitiera todo lo obrado, por no ser el asunto de su competencia sinó de la del Juez de 1ª Instancia de la Capi-

tal, por tratarse de una causa entre dos vecinos de la Capital, pues ella tenía establecido aquí su domicilio desde mucho tiempo.

El Juez de 1ª Instancia prévia vista fiscal, proveyó de conformidad, mandando librar el oficio inhibitorio.

Recibido por el juez de Seccion el oficio en que le pedía inhibitoria, dió vista al fiscal, quien se espidió como sigue :

VISTA FISCAL

Señor Juez Federal de Seccion :

Por el boleto de venta inserto en estos autos á foja 1, se acredita que la señora doña Mercedes Zavalla de Iriondo ratificó, en su calidad de coheredera y albacea testamentaria de su esposo, el Dr. D. Simon de Iriondo, la promesa de venta que había celebrado á favor de D. Zacarías Barbosa, de un terreno de campo, su hijo el Dr. Nestor de Iriondo, cuya escrituracion debería hacerse una vez obtenida la autorizacion judicial.

No entra en mi propósito averiguar si aquella señora trató ó no de obtener esta autorizacion, pero sí me incumbe hacer notar lo siguiente: que aquella promesa de venta consistía y consiste en bienes de la sucesion del Dr. Iriondo radicada en la ciudad de Santa Fé; que quien debe verificarla es la señora de Iriondo, representante de esa testamentaría ; que es en Santa Fé donde debe llevarse á ejecucion esta estipulacion, segun los términos del compromiso; que segun la misma declaracion de la señora de Iriondo, foja 3, que no ha sido objetada, la testamentaría de su esposo, se encuentra aún indivisa.

En presencia de estos hechos, mi opinion es, que el Sr. Juez de 1ª Instancia de Buenos Aires no es el competente para cono-

cer en la demanda instaurada por el Sr. Barbosa, puesto que como queda demostrado, la testamentaría del Dr. Iriondo es la obligada en este caso, y la viuda de aquel en su calidad de representante de la sucesion, la que debe escriturar al demandante, importando absolutamente nada que aquella señora haya ó no cambiado personalmente de domicilio.

Debe V. S. por consiguiente, no hacer lugar á la inhibitoria que se pide y sostener su competencia para seguir conociendo en estos autos, salvo su mejor juicio.

Desiderio Rosas.

El juez de Seccion, para mejor proveer, ordenó que el demandante acreditase dónde se había abierto el juicio testamentario del Dr. D. Simon de Iriondo, lo que se verificó con un informe del secretario del Juzgado de 1ª Instancia en lo civil de la ciudad de Santa Fé, del que resulta que en esta misma ciudad con fecha 15 de Diciembre de 1885, se abrió el juicio testamentario del Dr. Iriondo, á solicitud de su esposa doña Mercedes Zavalla.

Auto del Juez Federal

Rosario, Abril 27 de 1888.

Autos y vistos: la inhibitoria solicitada por Sr. Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la capital de la República en los autos seguidos ante este Juzgado por D. Zacarías Barbosa contra doña Mercedés Zavalla de Iriondo, sobre cumplimiento de un contrato de compra-venta de un campo ubicado en esta provincia y de propiedad de la sucesion del esposo de la demandada.

Con lo espuesto por las partes en sus respectivos escritos y considerando: 1° Que segun se comprueba por la certificacion del Sr. Juez de la provincia de Santa Fé, corriente á foja 35, existe abierto ante ese Tribunal el juicio testamentario del Sr. D. Simon de Iriondo, á cuya sucesion pertenecía el bien raiz que da orígen á este litigio.

2° Que en este se trata de la escrituracion de esa propiedad raiz, cuyo contrato ha sido celebrado en esta provincia, donde radica el juicio testamentario del esposo de la demandada.

3° Que asímismo, segun consta del citado contrato y del informe del juez de provincia, esta sucesion, se encuentra aún indivisa y existen en ella menores interesados.

4° Que dados estos antecedentes, el lugar del cumplimiento del referido contrato, cuya copia obra á foja 9 de estos autos, se encuentra determinado por la misma convencion.

5° Que esa determinacion implícita en aquel (el contrato) no puede ser otra en el caso, sinó la de fijar como domicilio para el cumplimiento del contrato, el lugar donde radica el juicio testamentario, desde que allí se ejercitan las funciones de albacea, tiene que ser dada la autorizacion judicial necesaria é intervenir además el Defensor de Menores de la localidad á causa de la existencia de menores interesados; encontrándose por otra parte tambien en esta provincia, la mayor parte de los bienes de la testamentaría.

6° Que las razones anteriores prevalecen sobre lo espuesto de haber la señora de Iriondo tenido voluntad de cambiar de domicilio estableciéndose en la Capital de la República, pues aún en el caso de que tal hecho fuese aceptado á mérito de los solos fundamentos en que se apoya, él cede ante las prescripciones de derecho que rigen á las sucesiones, y que como de órden público, deben tener un estricto cumplimiento.

Por estos fundamentos, y los concordantes de la vista fiscal de foja 129 este tribunal insiste en declararse competente para

conocer en esta causa, en cuanto se refiere á los motivos aducidos en esta controversia de jurisdiccion, y sin que ello importe que por otras causas generales y no traidas al debate, pueda ó no el infrascripto como juez de esta Seccion, asumir la jurisdiccion en este juicio. En su consecuencia, notifíquese con el original al Sr. Procurador Fiscal y al representante del demandante; y á los efectos de los artículos 50 y 51 de la Ley Nacional de Procedimientos, póngase este auto en conocimiento del Sr. Juez exhortante á quien se le remitirá copia de lo obrado desde foja 20 á foja 35. Repónganse los sellos adeudados.

G. Escalera y Zuviría.

Auto del Juez de 1ª Instancia

Buenos Aires, Octubre 13 de 1888.

Vistos nuevamente y considerando: 1° Que el escrito que en testimonio obra de fojas 45 á 47, demuestra de una manera que no deja lugar á duda, que la demanda deducida por D. Zacarías Barbosa contra doña Mercedes Zavalla de Iriondo, es personal; en ella se pretende sea condenada esta á otorgar al demandante la escritura de venta á que personalmente se obligó, de un campo compuesto de dos y media leguas cuadradas, ubicado en el paraje denominado « Los Corrales », Departamento de las colonias.

2° Que para que segun los términos de la demanda, pudiera ser competente el Sr. Juez Federal del Rosario, sería necesario que la señora Zavalla de Iriondo se encontrara domiciliada en Santa Fé, lo que no es exacto, pues la demandada ha justificado ante este Juzgado, como lo comprueban las actuaciones que obran de fojas 6 á 8 que tiene su domicilio en esta Capital.

3° Que siendo esto así, el fundamento invocado por el actor, respecto del domicilio de la demandada (véase el otrosí de foja 47), para determinar la competencia del juzgado federal, resulta incierto, y en tal concepto, inaplicables al caso el inciso 2° del artículo 2° de la Ley Nacional de jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales, y artículo 1° de la Ley Fuero Federal de 18 de Setiembre de 1884.

4° Que dados los términos de la demanda, y admitiendo como exacto que el bien á que aquella se refiere pertenece á la sucesion del Dr. D. Simon de Iriondo, como asímismo que la testamentaría de este se encuentra indivisa, estas circunstancias no favorecen la competencia del Sr. Juez Federal del Rosario, pues en todo caso, sería el Sr. Juez provincial de Santa Fé que conozca de la indicada testamentaría, quien podría discutir al infrascripto su competencia para conocer en este juicio, pero en manera alguna el Sr. Juez Federal.

5° Que es así en efecto, pues la Ley de 14 de Setiembre de 1863, artículo 12, inciso 1°, escluye la justicia federal del conocimiento de los juicios universales, de concurso y testamentarios atribuyendo su conocimiento á los jueces competentes de Provincia.

6° Que esta disposicion está de acuerdo con lo establecido en los artículos 3283 y 3284 del Código Civil, segun los que: el derecho de sucesion es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía á su muerte, sean los sucesores nacionales ó estrangeros, correspondiendo la jurisdiccion sobre la sucesion á los jueces del lugar del último domicilio del difunto.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con la vista del Sr. Agente fiscal, corriente á foja 41 vuelta, el Juzgado resuelve: mantener su competencia, disponiendo en consecuencia, se libre oficio haciéndoselo así saber al Sr. Juez Federal del Rosario, para que dando por trabada la contienda de competencia, se sirva remitir los autos de que conoce á la Suprema Corte de justicia federal,

para que en su vista y los presentes, resuelva lo que en su ilustrado juicio corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley Nacional de Procedimientos. Regístrese, reponiéndose los sellos.

Martin Bustos.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 13 de 1888.

Suprema Corte:

El Sr. Juez de 1ª Intancia de la Capital Dr. Bustos, y el Sr. Juez Federal de Santa Fé, Dr. Escalera y Zuviría, se disputan en este caso una jurisdiccion que visiblemente no corresponde á uno ni á tro, y que ellos mismos, al parecer, así lo reconocen.

Demandada la señora viuda del Dr. Iriondo por el cumplimiento de un contrato ante el Juzgado Federal de Santa Fé, se presentó ante el Juzgado de 1ª Instancia de esta Capital, pidiendo hiciera saber al espresado juzgado federal se abstuviera de seguir conociendo, por estar ella domiciliada en la misma Capital.

El Sr. Juez Federal, fundándose en los hechos constantes en autos, de que la demanda versaba sobre un bien de la testamentaría del finado Dr. Iriondo, radicada en Santa Fé é indivisa aún, no hizo lugar á la inhibitoria.

A su vez, el Juez de la Capital apoyándose en los mismos hechos, desconoce la jurisdiccion del Juzgado Federal que, dice, corresponderia en todo caso, á la justicia local de Santa Fé, por estar radicada ante ella la sucesion del ya citado Dr. Iriondo.

A la verdad, la causa no puede ser más notoriamente de la competencia del juez que conoce del juicio universal testamentario.

No habiéndose traido, sin embargo, este punto á discusion, paréceme que debe V. E. limitarse á declarar infundada la inhibitoria pedida por el Juzgado de la Capital en los términos del auto del Sr. Juez Federal: es decir, *sin que ello importe que por otras causas generales y no traidas al debate, pueda ó no dicho Juez Federal asumir la jurisdiccion en este juicio.*

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 28 de 1890.

Vistos: Siendo personal contra doña Mercedes Z. de Iriondo, y no contra la sucesion de su esposo, la demanda deducida; y resultando acreditado por la informacion corriente en los autos remitidos por el Juez de la Capital, corroborada por la residencia en ella de la demandada, que esta tiene su domicilio en dicha Capital, y que en ella lo tiene tambien el demandante, segun su propia informacion; se declara que la justicia nacional carece de jurisdiccion para el conocimiento de esta causa. En su consecuencia, remítanse los autos al Juez de la Capital, y avísese por oficio al Juez de Seccion, reponiéndose los sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XIII

D. Juan C. Clark contra D. Juan Monteavaro por espropiacion; sobre pruebas

Sumario. — El procedimiento verbal y sumario prescrito por la ley para los juicios de espropiacion, no se opone á la apertura de la causa á prueba por un término prudencial cuando el juez la estime conveniente.

Caso. — D. Daniel Videla y Correas se presentó en 19 de Noviembre de 1888 entablando juicio de espropiacion contra D. Juan Monteavaro, en nombre de D. Juan E. Clark.

Acompañó el poder de este conferido en 18 de Setiembre de 1887, en que dice que en 9 de Setiembre, D. Miguel Olmedo y D. Rodolfo Heimendahl, que forman el Directorio local del Ferro-Carril Trasandino de Buenos Aires á Valparaiso, le confirieron poder general, para que adquiriese terrenos para la vía, estaciones y obras del ferro-carril, ya sea por compra, permuta, donacion ó de otro modo, y por espropiacion, con facultad de sustituir.

Presentó un plano, firmado, al parecer, por R. Hugo Eufat y A. S. Guillemand, conteniendo un trazado entre los kilómetros

319 y 642, é indicando J. Monteavaro, con superficie de 5735 metros cuadrados á espropiar y dijo:

Que D. Juan E. Clark era concesionario del Ferro-Carril Trasandino de Mendoza á Chile; que la obra había sido autorizada por ley de 5 de Noviembre de 1872 y en virtud del decreto 24 Noviembre 1873, aceptando como más ventajosa su propuesta, se celebró el contrato para la construccion y esplotacion del Ferro-Carril en 26 de Marzo de 1878, con arreglo á la ley de 18 de Setiembre de 1877.

Que aprobados, por decreto de 19 de Junio de 1886 los planos, segun los que la línea atraviesa, entre los kilómetros 319 y 642 del trazado, un terreno con viñedo de propiedad de D. Juan Monteavaro, sito en el ejido de la ciudad, en una estension de 323 metros de largo por 15 de ancho, era el caso de valerse del artículo 6º de la ley de espropiacion de 13 de Setiembre de 1866, por no haber podido arreglar la compra á Monteavaro.

Que en virtud del artículo 1º de la ley 18 de Octubre de 1882, y 24 de la ley 5 de Noviembre de 1872 citado, demandaba á Monteavaro por espropiacion, pidiendo manifestase, si estaba conforme con la suma de 2867 pesos m/n. y á más 1 peso por el metro lineal de cierre en la estension ocupada, y en caso contrario se nombraran peritos para la avaluacion.

Hizo presente que Monteavaro no sufría desperfectos, porque la zona á espropiarse se hallaba en el límite este de su propiedad: que hace tres meses, en el mismo barrio, el señor Camponani había vendido al señor Prolaski á 15 centavos el metro cuadrado; que la propiedad de Monteavaro va á ganar con ocasion de la obra, por hallarse en frente de la estacion principal, lo que debe tenerse en cuenta, con arreglo á la nota del artículo 2511, Código Civil.

Citadas á juicio verbal las partes, el acta reproduce la demanda y Monteavaro opuso las siguientes escepciones:

1ª La incompetencia del Juzgado, por no haberse probado

que el caso cae bajo la jurisdiccion federal, por razon de las personas, pues la ley de espropiacion no ha derogado lo que manda á este respecto la ley de competencia de la justicia federal, y el hecho de la espropiacion no autoriza á establecer la jurisdiccion por razon de la materia.

2ª La falta de personería. Dijo que Clark se titula representante de una sociedad llamada de Ferro-Carril Trasandino de Buenos Aires á Valparaiso, representada á la vez por un titulado directorio compuesto del señor Olmedo y señor Heimendahl, sin que en el poder sustituido por Clark al señor Videla y Correas se halle inserto ningun documento que justifique la existencia de esa sociedad y directorio, observando que por publicaciones hechas en los periódicos de la Capital, se sabe que el titulado directorio era compuesto tambien por el Dr. D. Juan E. Serú, que no firmaba la sustitucion de foja 1, y que en el caso de los señores Mendoza que demandaron á Clark y á la Compañía, á que se refiere el poder de foja 1, ante la Justicia Nacional, por perjuicios, los demandados declararon que no eran dueños ni concesionarios del Ferro-Carril, sinó Juan Clark, por lo que el Juez Nacional de San Luis, resolvió el caso en contra de los señores Mendoza.

Agregó: que la falta de personería resulta tambien de que la demanda se interpone por un indivíduo particular y no por el representante de la Nacion, á quien aquel no puede sustituirse.

3ª El defecto legal en el modo de interponer la demanda, pues no se sabe si la concesion hecha subsiste, por haber pasado los términos establecidos por la ley, y si su terreno entra en el trazado aprobado por el Gobierno, no pudiendo deducirse nada del plano acompañado á la demanda, que no tiene autenticidad alguna; debiendo por el contrario observar que la Empresa Clark tiene ya una línea férrea por dos puntos, lo que no es permitido, por no haberlo autorizado la ley.

Agregó: que tambien había defecto en la demanda por no ha-

berse probado la existencia de la Sociedad en cuyo nombre se presentaba el actor.

Respecto del fondo dijo: que el precio ofrecido es vil y mucho menor del corriente y pidió 2 pesos 50 centavos por metro cuadrado.

Contestando las escepciones el señor Correas dijo: A la 1ª que el Juez Nacional era competente por razon de la materia, limitándose á invocar lo dispuesto por la ley nacional de espropiacion de 1866, á más de que en el presente caso procedía el fuero federal tambien, por razon de la distinta nacionalidad de las partes.

A la 2ª dijo que el título para demandar la espropiación, resultaba de las leyes y decretos invocados en la demanda, y que el hecho de haber organizado el señor Clark una sociedad para llevar á efecto la obra del Ferro-carril, no alteraba el derecho adquirido, para proceder á nombre propio á gestionar la espropiacion de los terrenos necesarios.

Agregó: que, en cuanto á poder ser el señor Clark el actor y no el procurador fiscal, ó un representante del Gobierno Nacional, lo establecía así el artículo 20 de la ley de espropiacion de 1866, teniendo el espropiado, en caso de ser mal pedida ó ejecutada la espropiacion, el remedio en el artículo 19 de dicha ley, que acuerda el derecho de retraer á su poder la propiedad, si no fuese destinada al objeto que motivó la espropiacion.

A la 3ª que la demanda estaba en la forma fijada por la ley de espropiacion.

Pidió se rechazaran las escepciones con costas, y se procediera al nombramiento de peritos, solicitando, á la vez, la ocupacion inmediata, prévia consignacion del precio ofrecido por la Empresa.

El señor Monteavaro pidió se abriera á prueba de las escepciones dilatorias y perentorias, ofreciendo:

1º La absolucion de posiciones de la contraria;

2º Informe pericial del Ingeniero Bastrup ó del que el Juez designara, sobre la existencia del trazado definitivo de la línea;

3º Declaracion de los testigos Narciso Tejerina y Francisco Moyano que se hallaban en Secretaría;

4º Declaracion por informe del Cónsul de Chile, Don Rufino Cubillas;

5º El poder de Videla y Correas en la causa con Cubillas, en que representa á Clark y no á la sociedad y Directorio á que se refiere el poder de foja 1;

6º Cópia del decreto 28 de Abril de 1883, negando el reconocimiento de persona jurídica á la sociedad.

Agregó, en este estado, que desistía de la prueba pericial, por haber manifestado el señor Correa, que en efecto existía una vía, desde la estacion al Rio Mendoza del Ferro-Carril á Chile y que está en actual uso.

El señor Videla Correas rectificó esta última esposicion, manifestando que esa vía era provisoria y no se hallaba en el trazado definitivo del Ferro-Carril trasandino, dentro de la estension ocupada en la calle Belgrano, lo cual ofrece probar con los Ingenieros F. Guillemand y Cárlos Ritard.

Resolucion del Juez Federal

Abriose la causa á prueba, designando para su produccion la audiencia del 28 á las 8.30 a. m., en que tendrán lugar las posiciones, ordenando se libre oficio al Cónsul de Chile, y designando la misma audiencia para el informe de los Ingenieros que se prestará por medio de declaracion jurada ante el Juzgado.

Juan del Campillo.

El demandado pidió reposicion y apeló en subsidio de esta última parte de la resolucion anterior, por no haber sido traidos los testigos ingenieros.

Auto del Juez Federal

Mendoza, Noviembre 27 de 1888.

En mérito de la diligencia precedente, hágase saber á las partes, que el Juzgado dictará en la audiencia de mañana la resolucion pendiente, sobre el recurso interpuesto, y que el término de prueba se entienda por 10 dias improrogables, en atencion á la naturaleza sumaria del juicio.

Campillo.

El 28 de Noviembre comparecieron las partes y Monteavaro pidió reposicion y apelacion de la última parte del auto anterior, alegando que el juicio era sumario, y las pruebas debían admitirse y producirse en la misma audiencia, sin señalar término probatorio, lo mismo que en los juicios análogos, reglamentados por el artículo 333 de la ley de enjuiciamiento; y que conceder un término de prueba, sería ordinarizar el juicio.

El Juez dijo: que no estando reglamentado por ley alguna el procedimiento en estos juicios, consideraba que la fijacion de un término probatorio no contrariaba la disposicion que prescribía el procedimiento sumario y verbal; y que no teniendo el carácter de interlocutorias las providencias recurridas, resolvía no hacer lugar á la reposicion y conceder la apelacion subsidiariamente interpuesta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Enero 30 de 1890.

No oponiéndose el procedimiento sumario y verbal prescrito por la ley de espropiacion, para esta clase de juicios, á la apertura de la causa á prueba, cuando el Juez lo estime conveniente y por un término prudencial, se confirma con costas el auto apelado de foja veinte seis. Repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XIV

Criminal, contra Charles hermanos, por defraudacion de derechos de aduana.

Sumario. — El encargado de la oficina B de Balances de Registro de Aduana, no tiene personería para intervenir en las

causas criminales por defraudacion de derechos de Aduana, y su renuncia á intervenir en ellas, no puede autorizar un auto de desistimiento dictado sin la audiencia del Ministerio Fiscal.

Caso. — Los antecedentes de este asunto resultan de las siguientes piezas.

Buenos Aires, Julio 14 de 1887.

Al señor Administrador de Rentas Nacionales de la Capital.

En el exámen efectuado á las carpetas de los buques entrados al puerto en el año de 1880, esta oficina ha constatado la operacion que en seguida detallo.

La casa de los señores Guenon, Charles y C^a^, hoy sus sucesores Charles hermanos, introdujo en el vapor *Congo* entrado al puerto en Noviembre 30 de 1880, paquete 1135, las siguientes, mercaderías, declarándolas en el manifiesto general como sigue, en idioma francés.

Marca AA 1/3, tres cajones *bonneterie*.

» $\overset{G}{AA}$ 645/49, cinco cajones *dentelle gants* y *bonneterie*.

La misma casa despachó esta mercadería en la forma siguiente:

Por los cajones marca AA 1/3 hizo un despacho declarando como contenido 1370 docenas medias, por el número 647 marca $\overset{G}{AA}$ hizo otro despacho por un cajon espresando que su contenido eran botones y por los números 645, 646, 648 y 649 con la misma marca $\overset{G}{AA}$ efectuó otro despacho por cuatro cajones manifestando que su contenido era 1300 kilos carton ordinario y varias muestras sin valor.

Por la simple compulsa de estas dos declaraciones, se acredita que ha habido falsa manifestacion, pues ninguno de los artículos expresados en el manifiesto general, se encuentra en los despachos parciales.

Como se observa, las mercaderías declaradas en el manifiesto consular son de mucho valor y pagan un derecho alto, mientras que las espresadas en los despachos parciales, son de un valor insignificante y solo les corresponde abonar el derecho general de 25 °/₀.

Ahora bien, el objeto que se ha tenido para hacer estas falsas manifestaciones, contando quizá para realizar esta operacion, con la cooperacion de un empleado infiel, no ha podido ser otro que defraudar la renta, y para el debido esclarecimiento de estos hechos, que tan señalados perjuicios le ocasiona al erario, pido al señor administrador ordene se instruya el respectivo sumario, y una vez sustanciado, me lo devuelva para entablar en representacion del Fisco las acciones que le correspondan.

Para terminar, debo agregar que los manifiestos **41,770** y **41,771** en que se han declarado las medias y el carton, se encuentran impagos.

Dios guarde á Vd.

F. Vócos.

Buenos Aires, Julio 14 de 1887.

Pase á la oficina de sumarios para que proceda á la investigacion correspondiente.

p. a.

José A. Broches.

Buenos Aires, Julio 15 de 1887.

Cítese por y ante la oficina de sumarios á los señores Charles hermanos y Cª á objeto de prestar una declaracion dentro del

tercero dia de recibida la citacion, advirtiéndoles que si así no lo hicieren, se procederá con arreglo á derecho.

Anzó.

Buenos Aires, Julio 20 de 1887.

En la fecha compareció el señor Nonel en representacion de la casa y declaró:

Que se ratifica á nombre de la casa en la manifestacion hecha por esta en los manifiestos á que se refiere el parte de foja 1.

Que á nombre de la misma, protesta formalmente sobre los cargos injustos é indebidos que, sin razon, gratuitamente, hace el denunciante. En lo que se ratificó y firmó.

J. Charles Hnos. y Cª. — Cornell. — Nonel.

Buenos Aires, Julio 25 de 1887.

Teniendo la oficina B de balances, segun su contrato de concesion, autorizacion para ocurrir ante los tribunales en representacion del Fisco á deducir las acciones que corresponda y habiendo la mercancía salido de la jurisdiccion de la aduana, pase á la oficina B para sus efectos. p. a.

E. Anido.

Buenos Aires, Julio 26 de 1887.

Señor Administrador:

Tratándose de una defraudacion de la renta, penada por el artículo 1026 de las Ordenanzas de aduana, y siendo incompleto

el sumario levantado, al respecto, creo de necesidad que sus diligencias se amplien y complementen por la aduana, á los efectos de los artículos 1044 y 1053 de las ordenanzas de la misma.

Complementado el sumario, el señor administrador tendrá á bien ordenar se me devuelva para ocurrir ante quien corresponda.

F. Vócos.

Buenos Aires, Julio 26 de 1887.

Pase á la alcaidía para que esprese en qué depósito han sido recibidas las mercancías de que se trata y qué ayudantes se hallaban á la custodia del mismo.

E. Anido.

Buenos Aires, Julio 27 de 1887.

Al alcaide señor E. Velez, para que informe con arreglo á la resolucion anterior.

E. Moreno.

Señor alcaide principal:

El vapor *Congo* entrado en Noviembre 30 de 1880, bajo registro número 1135, á que se refiere este espediente, aparece girado en esa fecha, á los depósitos del norte, siendo recibida su carga por los empleados D. Manuel Zambrano, guarda almacen 1° y D. Alberto Martinez, guarda almacen 2°.

Consta asímismo, haber sido recibida parte de la carga, en esta aduana por el guarda almacen 1° D. Norberto Villegas.

Creo dejar así cumplidas las órdenes del señor alcaide principal.

E. Velez.

Buenos Aires, Julio 28 de 1887.

Señor Administrador:

Llenadas las diligencias mandadas practicar con fecha 26 del actual, devuelvo á Vd. este espediente.

E. Moreno.

Buenos Aires, Octubre 3 de 1887.

Pase á la oficina B de balances para que acompañe el despacho pagado, á que hace referencia, á fin de proseguir la indagacion sumaria correspondiente.

E. Anido.

Buenos Aires, Octubre 4 de 1887.

Señor Administrador:

De los documentos correspondientes á los despachos, motivo de esta denuncia, solo se encuentran en las carpetas de registro respectivo dos copias pertenecientes á los despachos 41770 y 41771.

Ambas copias han sido alteradas y además de relacionar

un contenido falso, ha sido borrada la fecha del despacho por medio de grandes borrones de tinta; el parcial de alcaidía, así como el de contaduría y despachos tampoco existen, no teniendo otro comprobante de la suplantacion que se dió cuenta, que el manifiesto consular auténtico original relacionando el verdadero contenido, consistente en *boneterie* ó sea gorras ó artículos de lanas, *Dentelle, Gants*, etc., ó sean blondas y guantes en vez de carton ordinario y medias de algodon largas con cuyas especies fué suplantado aquel contenido en los despachos estraviados, cuyas copias comprobantes de la defraudacion, existen en dicho registro.

Ramon J. Silva.

Buenos Aires, Octubre 4 de 1887.

Traíganse á la vista los documentos á que se refiere el informe anterior.

E. Anido.

Señor Administrador:

Acompaño los documentos á que se hace referencia.

Ramon J. Silva.

RESOLUCION DEL ADMINISTRADOR DE ADUANA

Buenos Aires, Octubre 4 de 1887.

Resultando de la instruccion sumaria y los documentos acompañados:

1° Que el manifiesto consular relacionando la carga importada por el vapor *Congo* en su espedicion de fecha 30 de Noviembre de 1880, registro 1135, registra una partida marca $\frac{\text{G}}{\text{AA}}$ número 645 á 649 determinando 5 bultos blondas, guantes, gorras y objetos de punto de lana consignado á la órden;

2° Que en el mismo manifiesto consular consta otra partida conteniendo la marca AA y relacionando del 1 al 3, 3 bultos artículos de punto de lana, tambien á la órden;

3° Que establecido el registro de dicho buque bajo el número 1135, fueron presentadas las copias de facturas por cada uno de los interesados é incorporados á dicho registro;

4° Que entre dichas copias se encuentran dos pertenecientes á la casa de Guenon, Charles y C^a^, relacionando los ocho bultos á que se refieren las dos partidas introducidas y que constan en el manifiesto consular;

5° Que al detallar el contenido en los mismos, han atribuido falsamente á dichos bultos el detalle de carton ordinario y medias largas;

6° Que los despachos y parciales presentados en la misma forma, no se hallan en sus respectivas carpetas y solo han servido para estraer la mercancía dolosamente manifestada, constando de los mismos libros que si bien en un índice borrador de chancelaciones, figuran como pagados ambos documentos bajo los números 41770 y 41771, en todos los demás libros de formalizacion de cuentas, ni han sido registrados ni su importe figura haber entrado á caja en el dia 8 de Marzo de 1881 que dicho borrador indica y que en las mismas copias se demuestra que por medio de borrones se ha procurado desorientar la busca de los documentos de despacho borrando la fecha en que habían sido espedidos. Dando esta última circunstancia lugar á dos acciones distintas cuya acusacion se halla prevista por el artículo 1060 de las Ordenanzas de aduana, devuélvanse á la oficina B de balances estas actuaciones á fin de

que á mérito de las facultades que le han sido conferidas, prosiga la ejecucion y castigo del delito que resulta, por ante el Juez de Seccion de la Capital Dr. D. Andrés Ugarriza.

J. Granel.

Señor Juez de Seccion:

Florentino Vócos, encargado de la oficina B de Balances de Registro de Aduana, por acuerdo del Superior Gobierno de fecha 1° de Febrero del año próximo pasado, ante V. S. como mejor proceda, digo: Que la administracion de Rentas Nacionales ha pasado los antecedentes, que en fojas 5 útiles acompaño, á fin de que deduzca ante V. S. las acciones á que hubiere lugar.

De esos antecedentes, resulta, que los señores Charles hermanos, sucesores de los señores Guenon Charles, y Cª, y con domicilio en la calle Suipacha número 14, han defraudado la renta pública, valiéndose de falsa manifestacion y alterando la verdad del contenido de documentos de aduana, en connivencia al parecer, con algun empleado de la misma, pues ni los derechos de las mercaderías falsamente manifestadas han pagado al Fisco.

Siendo la defraudacion y falsedad que dejo enunciadas, delitos definidos y penados por las leyes vigentes, corresponde que V. S. se sirva proceder á la instruccion del sumario correspondiente. En su mérito, y prévia vista del señor Procurador Fiscal, paraque deduzca la acusacion en forma ó solicite las medidas precaucionales del caso, como ser detencion de los culpables, suspension de los despachos de aduana y detencion de las mercaderías, que hubiese en ella, V. S. ha de servirse dictar las órdenes consiguientes. Es justicia, jurando, etc.

Otrosí digo: que *ad effectum videndi* acompaño el contrato de concesion por el que en su artículo 4° se me acuerda la representacion del Fisco, para que dejándose prévia constancia en autos se me devuelva. Pido *ut supra*.

F. Vócos.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Octubre 12 de 1887.

Señor Juez:

Denunciándose por el Dr. D. Florentino Vócos, comisionado por el Superior Gobierno para el exámen de los documentos de aduana, el haber sido defraudada la renta, por medio de alteraciones en documentos públicos, corresponde que V. S. proceda á la instruccion del sumario del caso, para la comprobacion de esos delitos y el castigo de sus autores.

David Zavalía.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 9 de 1887.

De conformidad con lo dictaminado por el Procurador Fiscal, procédase á instruir el sumario correspondiente para lo cual se librará oficio al Gefe de Policía para que haga concurrir á prestar declaracion á los socios de la casa Guenon, Charles y Cª y al administrador de la aduana para que haga con-

currir igualmente á los empleados que menciona el parte del alcaide señor Velez.

Ugarriza.

Señor Juez de Seccion:

Florentino Vócos encargado de la oficina B de Balances en la causa criminal seguida contra los señores Guenon, Charles y Cª (hoy sus sucesores Charles hermanos) por defraudacion de rentas fiscales, ante V. S. como mejor proceda, digo: Que dada la demora que esperimenta esta causa en su resolucion y dada tambien la resolucion del Superior en la causa seguida contra Monsegur, vengo en renunciar mi intervencion en esta causa.

En su mérito y en consecuencia, V. S. ha de servirse ordenar que las ulterioridades de ella se entiendan con el señor Procurador Fiscal, representante nato del Fisco en estos casos.

Dígnese V. S. proveer de conformidad. Será justicia, etc.

F. Vócos.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 10 de 1889.

En vista de la ratificacion que antecede, hásele por desistido al recurrente del juicio á que se refiere en el escrito que antecede, y en cuanto á la renuncia de su personería ocurra ante quien corresponda.

Ugarriza.

Buenos Aires, Octubre 12 de 1889.

Señor Juez Federal.

Florentino Vocos encargado de la oficina B de Balances de Registros de Aduana, en la causa seguida contra los señores Guenon Charles (hoy Charles Hnos. y Cª) por defraudacion de rentas fiscales, ante V. S. como mejor proceda digo: Que se me acaba de notificar el proveido de V. S. dándome por desistido del juicio que motiva esta causa, cuando yo no he solicitado tal desistimiento y V. S. no puede dictarlo de oficio, y declarando á la vez que por la renuncia interpuesta de la representacion que ejerzo en esta causa, que ocurra ante quien corresponda; y si V. S. me dá por desistido de la prosecucion de esta causa, estaría por demás que me ordenase que ocurra á renunciar, pero renunciar qué, cuando por el desistimiento que se establece, no se me deja ya sobre qué basar la renuncia; en su mérito y en consecuencia V. S. ha de servirse dejar sin efecto y sin más trámite el proveido anterior, proveyendo por lo tanto, de conformidad á lo anteriormente solicitado.

Yo no he desistido y ni pedido el sobreseimiento en esta causa y creo que no debo hacerlo, porque en mi concepto y salvo la más acertada opinion de V. S., creo que existe el caso de defraudacion denunciado y que es procedente la prosecucion de la causa.

He renunciado sí la representacion fiscal que en ella ejerzo, y cuya representacion la ejerzo en virtud de un mandato conferido, y todo mandato es renunciable de suyo y por su naturaleza.

La representacion fiscal que se me ha conferido para representar en juicio al Fisco, no es esclusiva, ella es concurrente y conjunta con la del señor Procurador Fiscal, así lo establece

el artículo 4º del acuerdo del Superior Gobierno de fecha 1º de Febrero de 1886 que creó y estableció la oficina B á mi cargo, acordándome á la vez la facultad de poder representar al Fisco en juicio y en caso necesario, y á objeto de cobrar la deuda atrasada que resultase impaga, y sin escluir por ello la intervencion en juicio del señor Procurador Fiscal, y como puede verse en el Registro Oficial correspondiente á ese año de 1886.

De modo pues, que no estando escluida la intervencion del señor Fiscal en esta causa por el mandato ó facultad que se me ha conferido, y siendo por otra parte, y por la ley el señor Procurador Fiscal el representante nato del interés fiscal en juicio, es con él con quien debe entenderse la prosecucion de esta causa, al separarme yo de continuar interviniendo en ella y es el señor Fiscal quien podrá pedir ó no el sobreseimiento en ella si así lo exijiese el interés fiscal y los deberes anexos á su cargo.

Desde que el mandato que ejerzo es renunciable, y desde que los esfuerzos que he hecho y hago en favor del interés fiscal son ineficaces, y desde que la accion fiscal queda espedita y ella puede ser continuada por el señor Procurador fiscal, mi separacion del conocimiento de esta causa no puede ser un obstáculo para su prosecucion; lo que corresponde en el presente caso es, que se le haga saber al señor Fiscal mi separacion para que pida lo que segun el estado de la causa convenga, si él cree que procede el sobreseimiento que lo pida, y si la continuacion de la causa, del mismo modo.

En mérito de lo espuesto, V. S. ha de servirse dejar sin efecto el proveido anterior, y pronunciarse directamente á lo solicitado, y en caso denegado acordarme la apelacion que en subsidio interpongo para ante el Superior correspondiente. Será justicia, etc.

F. Vócos.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 1° de 1890.

Vistos: No importando un desistimiento del juicio el escrito de foja treinta y cuatro, y no siendo dable tampoco él, con arreglo á los términos del mandato conferido al Dr. Vocos, sin la audiencia del Ministerio Fiscal, se revoca el auto apelado de foja treinta y cuatro vuelta; y vuelva esta causa al Juez de Seccion, para que, oyendo al Procurador Fiscal, resuelva en ella lo que corresponda.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XV

Criminal, contra Herfts y Cª, por defraudacion de Aduana.

Sumario. — 1° La sentencia pronunciada sin audiencia del interesado, es nula.

2° No es exacta la doctrina de que solo á la aduana corres-

ponde la apreciacion de las circunstancias atenuantes ó justificantes de los errores en las operaciones del ramo.

8° Existiendo en la aduana la copia exacta del depósito de una mercadería con especificacion de su calidad, el error cometido sobre esta, al pedir su trasbordo, debe considerarse como un error evidente é imposible de pasar desapercibido.

Caso. — Los antecedentes de este asunto resultan de las siguientes piezas :

Buenos Aires, Agosto 29 de 1888.

Al Sr. Intendente del Resguardo, D. Florencio Reboredo.

Pongo en conocimiento de usted, que el sábado 25 me trasladé al Resguardo de la Boca con el propósito de vigilar y fiscalizar la operacion de reembarco que la casa de Herfs y C^a^ había solicitado por cuatro cajones marca E. D. H., números **1095**, **1148**, **1433** y **1434**, para el vapor *Vénus*, con destino á Montevideo.

Esta fiscalizacion que iba á practicar con esta mercadería, era debida á que tenía vehemente sospecha de que se pretendía hacer una defraudacion al fisco.

En la Boca pude cerciorarme que los cuatro bultos que debían embarcarse por ese punto, de acuerdo con el giro hecho por la oficina respectiva, en los reembarcos originales que acompaño, no se practicaría, pues siendo la hora avanzada, no podría realizarse.

Por esta causa me trasladé al vapor *Vénus*, con intencion de ejecutar á bordo la fiscalizacion que acuerda el artículo **311** de las Ordenanzas de Aduana, si ya se hubieran embarcado.

Pero estando á bordo, llegó á última hora la lancha conduciendo los referidos cuatro bultos, y entónces pude conocer que sin haber sido cambiado el giro primitivo, se habían embarcado por el muelle de las Catalinas.

Practicada la verificacion ha resultado la siguiente diferencia, que corrobora la sospecha que tenía desde el primer momento.

La casa pide reembarcar el cajon E. D. H. número 1095, con 311 kilos género de algodon para trajes de hombre, que su verdadero contenido es de 316 kilos neto toallas de hilo del número 7. El cajon número 1148 de la misma marca, conteniendo 141 kilos netos toallas de hilo del número 7, en lugar de las toallas número... que se piden.

Los cajones número 1433 y 1434, contienen los dos, 299 kilos netos toallas de hilo numero 7, en vez de los 296 kilos toallas de hilo pedida por la casa.

El primer caso es de diferencia de especie y de valor, y el segundo de esceso y valor.

Los bultos materia de esta infraccion quedan detenidos en el muelle de pasajeros hasta la resolucion superior.

La infraccion denunciada está prevista en los artículos 883 al 391 y penada en los 930 al 934 de las citadas Ordenanzas.

Dios guarde á usted.

R. Igarzabal.

Buenos Aires, Agosto 27 de 1888.

Con los reembarcos originales que se acompaña, pase á conocimiento del señor administrador.

p. a.
Silva.

Buenos Aires, Agosto 28 de 1888.

Pase al Sr. Gefe de Vistas, para que de acuerdo con el Resguardo proceda á la clasificacion y aforo de las mercaderías de que se trata.

E. Anido.

Buenos Aires, Setiembre 7 de 1888.

Sr. Administrador.

Las toallas remitidas por el Resguardo á esta oficina, como muestras, han sido examinadas por el consejo de vistas, opinando estos que son sin enrejado de dos pesos kilo, partida 2969 de tarifa.

L. N. Brizuela.

DECRETO DEL ADMINISTRADOR DE ADUANA

Buenos Aires, Setiembre 7 de 1888.

Vista al autor del parte.

J. Granel.

Sr. Administrador:

No estando conforme con la clasificacion y aforos establecidos por el consejo de Vistas á las mercaderías denunciadas en el parte de foja 1, y teniendo la firme conviccion de la diferencia que existe entre lo declarado por la casa y lo verificado por mí, ruego al Sr. Administrador se sirva disponer que este espediente pase á resolucion de la Direccion General de Rentas, de conformidad con lo que establece el artículo 135 de las Ordenanzas de Aduana. Permítome acompañar muestras de las toallas

que contienen los cajones verificados, en las que se encuentran las comprendidas en los números 5/35 de la tarifa, como tambien las sin número que, asímismo, declara la casa, y que están conformes con la manifestacion.

Buenos Aires, Setiembre 7 de 1888.

R. Igarzabal.

Sr. Presidente de la Direccion General de Rentas.

Con la muestra adjunta, elevo á usted este espediente para la resolucion que corresponda.

Buenos Aires, Setiembre 11 de 1888.

J. Granel.

Buenos Aires, Octubre 9 de 1888.

Examinada la muestra de *toallas*, y oida la opinion de varios comerciantes en el ramo, la Direccion resuelve : Declarar comprendida en el número 2969 de tarifa, la mercadería objeto de este espediente. Pase con su muestra á la Aduana de la Capital para su cumplimiento.

Saravia.

DECRETO DEL ADMINISTRADOR DE ADUANA

Buenos Aires, Octubre 11 de 1888.

Cítese á los señores Herfts y C[a] á objeto de que presten declaracion respecto á la diferencia de especie encontrada en el cajon á que se hace referencia en el parte de foja 1.

J. Granel.

Buenos Aires, Octubre 11 de 1888.

En la fecha compareció el Sr. Herfts, é impuesto del parte de foja 1, constituyendo domicilio legal en la calle 25 de Mayo número 126, espuso: Que por el vapor Matteo Bruzo, entrado el 12 de Abril, registro 689, vino á su consignacion una partida de géneros que fueron declarados á depósito, entre otros figuraban entre esta partida el cajon marca E. D. H., número 1095, que fué declarado como toallas de hilo sin número y el dia 24 de Agosto, sacado un reembarco por dicho cajon, declararon por equivocacion, género de algódon para trajes de hombres. Por un error de la Contaduría fué despachado este reembarco, y como resulta de este parte, el contenido del cajon resultó ser el de toallas, como había declarado antes; el error, pues, no puede ser más manifiestamente involuntario, no denunciando malicia alguna.

Considerando suficientes estas consideraciones, piden al Sr. Administrador se mande sobreseer este parte, segun el artículo 1057 de las Ordenanzas de Aduana, en virtud de ser involuntario y de buena fé el error cometido, sin perjuicio de los derechos que la ley les acuerda para ocurrir en apelacion ante el Juez Nacional, derecho que se reservan, porque están persuadidos que el Sr. Administrador les hará justicia; en lo que se ratificó y firmó.

Hertfts.

Otrosí dicen: que se mande desglosar de este espediente los dos reembarcos, para poder efectuar la operacion lo más pronto posible; en lo que se ratificó y firmó.

Herfts.

Buenos Aires, Setiembre 17 de 1888.

Informe la Contaduría por qué motivo, habiéndose manifestado en la copia de depósito toallas de hilo, se despachó el reembarco en el cual se pedía género de algodon para trajes.

E. Anido.

Informe el Gefe de la Oficina de Registros, dando las esplicaciones que pide el Sr. Administrador.

Contaduría, Octubre 17 de 1888.

Rodriguez.

Sr. Contador :

La diferencia entre el reembarco del « Matteo Bruzzo » y la copia de depósito, es un error del empleado supernumerario Sr. Julio Parmatié, motivado por las causas que paso á esponer : En las dos fojas de la copia perteneciente á los señores Herfts y Cª, se encuentra detallado bulto por bulto con su peso correspondiente, pero la clasificacion de las mercaderías está englobada por medio de llaves, por lo que el empleado Parmatié, que en esa fecha hacía pocos dias prestaba sus servicios en esta Aduana, cruzó el peso exactamente al original, confundiendo la llave que correspondía á la partida con las anteriores que dicen : « género de algodon para trajes ».

Buenos Aires, Octubre 17 de 1888.

Medina.

Con el informe que antecede, vuelva al señor Administrador.

Contaduría Octubre 17 de 1888.

J. Rodriguez.

RESOLUCION DEL ADMINISTRADOR DE ADUANA

Buenos Aires, Octubre 19 de 1888.

Vistos y resultando: que está comprobada la diferencia de especie encontrada en el cajon marca E. D. H. número 1095, por el que se concedió el permiso de reembarco de foja...

Que la escepcion opuesta por el interesado, inculpando á los empleados de Contaduría, del error cometido, no es admisible:

1° Porque no ha existido error alguno por parte de aquellos, sinó descuido ó negligencia en el cumplimiento de sus deberes, pasando por tal motivo desapercibida la falsa manifestacion preexistente en el permiso de reembarco mencionado; y 2° porque aún en el supuesto de que existiera error propiamente dicho por parte de los citados empleados, él no podría ser el justificativo legítimo de otro error, ó sea de una falsa manifestacion, como la de que se trata en este caso.

Que aparte de lo espuesto, no puede admitirse como un procedimiento regular hechos como el de que se trata, que tienden á facilitar el medio de defraudar la renta. Por lo espuesto y con arreglo á los artículos 353, 128 y 930 de las Ordenanzas de Aduana, declaro caidos en comiso los 316 kilos toallas de hilo encontrados en el cajon marca E. D. H., número 1095 mencionado. Hágase saber y pase á Contaduría á sus efectos y repónganse los sellos, debiendo apercibirse á los empleados que han efectuado la confrontacion de los documentos.

J. Granel.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez:

Estando comprobada la infraccion y correspondiendo á la Aduana la facultad de absolver, cuando la falsa manifestacion procede de error evidente é imposible de pasar desapercibido, por disponerlo así el artículo 105 de las Ordenanzas de Aduana, soy de dictámen que V. S. debe confirmar la resolucion recurrida.

Buenos Aires, Enero 14 de 1888.

José H. Viale.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Enero 31 de 1889.

Y vistos: Por lo espuesto por el Procurador Fiscal en su vista de foja 16, se confirma la resolucion de Aduana de foja 9. En consecuencia, repuestos que sean los sellos, devuélvanse los autos con el correspondiente oficio.

Andrés Ugarriza.

Buenos Aires, Marzo 1° de 1889.

Suprema Corte de Justicia Nacional:

Herfts y Cª, en el espediente sobre reclamacion de una resolucion de Aduana, espresando agravíos, á V. E., respetuosamente esponemos:

Que V. E. se ha de dignar revocar las resoluciones del Inferior y de la Aduana que declaran caido en comiso el cajon conteniendo toallas de hilo, que ha dado orígen á estos autos, absolviéndonos de dicha pena, y mandando se nos entreguen los efectos detenidos, prévio pago de los derechos que adeudaren, por las razones que paso á esponer.

1° El error evidente é imposible de pasar desapercibido que hemos padecido en la manifestacion hecha al solicitar el reembarco del cajon de toallas, está plenamente comprobado por las constancias de autos.

Consta en efecto, á fojas 6 vuelta y 8 vuelta, que cuando las mercacerías vinieron por el *Matteo Bruzo* se hizo la manifestacion fiel y exacta de ellas, sobre cuyo punto no hay cuestion.

Consta tambien que al solicitarse el reembarco se cometió un simple error de copia, consistente en anotar géneros de algodon para trajes de hombres en vez de toallas de hilo. [Esto fué debido á que estando varios renglones encerrados bajo una misma llave, se tomó el cajon 1095, que era el primero de la partida de toallas, como último de la partida de género de algodon, cual si estuviera abarcado por la llave anterior, no estándolo.

Ahora bien, el empleado de Contaduría encargado de verificar la confrontacion de la solicitud con el certificado de depósito, no notó el error, lo cual no es difícil, como V. E. mismo comprenderá, atento lo que dejo espuesto, y no era necesario que ese empleado fuera nuevo ó poco versado para incurrir en el mismo error.

¿Qué ha resultado de la fiscalizacion practicada? Resulta que no ha habido intencion alguna de defraudar al fisco, puesto que lo mismo que se declaró cuando las mercaderías procedentes de Europa fueron del *Matteo Bruzo* á los depósitos de la Aduana, se halló existir, lo que comprueba doblemente el error evidente é imposible de pasar desapercibido, al mismo tiempo

que queda comprobada la exactitud de aquella primera manifestacion.

Todas estas consideraciones no han sido atendidas en las resoluciones de que nos quejamos y fundan bastantemente su revocatoria.

2° Por el artículo 1070 de las Ordenanzas de Aduana se dispone que el Sr. Juez Federal sentencie las causas de la naturaleza de la presente, *con audiencia* del reclamante y del Procurador Fiscal.

El Sr. Juez *a quo* ha dictado la sentencia de que nos quejamos sin darnos audiencia, y con solo la vista del Sr. Procurador Fiscal.

Este procedimiento contrario á las disposiciones de las Ordenanzas, anula la resolucion del Inferior, confirmatoria de la de Aduana.

3° Finalmente, el argumento que aduce el Sr. Procurador Fiscal y que el Sr. Juez *a quo* hace suyo, al confirmar únicamente « por lo espuesto » por dicho funcionario la resolucion de Aduana, en tela de juicio, nos parece fuera de toda razon y de toda justicia (hablamos con el respeto debido).

En efecto, de que la Aduana tenga la facultad de absolver en determinados casos (artículo 1057 de las Ordenanzas), no se deduce, en buena lógica, que sus resoluciones deban ser consideradas absolutamente arregladas á derecho, justicia ó equidad, y por ende, que deban ser confirmadas sin más motivo que el de no haber absuelto.

En efecto, todo Tribunal judicial ó administrativo tiene siempre la facultad de absolver ó de condenar, fin supremo de su institucion. Pero tambien existen siempre Tribunales Superiores, cuya mision es revisar esas sentencias y revocarlas, confirmarlas ó reformarlas, segun vieran ser de derecho, justicia ó equidad el hacerlo, cuando los interesados hacen uso de los recursos que la ley les concede.

Es en mérito de esos principios incuestionables de derecho, que hemos ocurrido á los tribunales federales, recurriendo de la resolucion de Aduana de que nos quejamos, hasta llegar al augusto Tribunal de V. E., en ejercicio de los derechos que nos acuerdan los artículos **1063** y **1071** de las Ordenanzas.

Precisamente, cuando la sentencia es absolutoria, es cuando no hay recurso alguno (artículo **1062** de las Ordenanzas).

Por tanto á V. E. pedimos se digne resolver de acuerdo con lo que pedimos en el exordio. Es justicia. — *Herfts.* — *Remigio Lescano.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 13 de 1889.

Suprema Corte:

La mejor prueba de que este caso no se encuentra amparado por el artículo **1057**, es que el error pasó desapercibido. El cajon número **1095**, fué despachado de trasbordo, como conteniendo géneros de algodon para trajes de hombre, siendo su verdadero contenido toallas de hilo.

Siendo todas la operaciones de aduana coordinadas, es indispensable que todas sean perfectamente exactas, pues un error en uno, fácilmente conduce á otro, y no tendrían así término los errores, si cada uno, en cualquier estacion del despacho, no tuviera señalada su pena.

Sírvase V. E. confirmar la sentencia recurrida.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 4 de 1889.

Vistos: Resultando que la sentencia de foja diez y siete vuelta ha sido pronunciada sin la audiencia del interesado, prescripta por el artículo mil setenta de las Ordenanzas de Aduana, lo que funda suficientemente el recurso de nulidad interpuesto: se declara sin efecto dicha sentencia, y devuélvanse los autos á los efectos de ley.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

Buenos Aires, Mayo 15 de 1889.

Sr. Juez Federal:

Herfts y Cª en el espediente sobre reclamacion de una resolucion de aduana, como mejor proceda decimos:

Que habiéndose V. S. dignado darnos audiencia en esta causa á pedido del Sr. Procurador Fiscal, pedimos á V. S se digne haber por reproducido el escrito y pedido dirigidos á la Exma. Suprema Corte Nacional, principalmente en los capítulos 1º y 3º de él, así como tambien las dos manifestaciones hechas ante los gefes superiores de la administracion de aduana, y en las que fundamos las razones que nos asisten para ser exentos de pena alguna.

Como parte de prueba, presentamos á V. S. el adjunto documento que, juramos ser copia fiel del original, lo que podrá V. S. verificar por medio de los informes ordinarios del caso, y por el que V. S. verá la facilidad con que ha podido cometerse el error, al mismo tiempo que la imposibilidad de pasar desapercibido.

Finalmente, debemos manifestar á V. S. que segun el artículo 930 de las Ordenanzas, citado en las resoluciones de que me quejo, no pena la totalidad de los artículos como ha sido resuelto en ellas, sinó solo las diferencias.

Dígnese V. S. resolver como hemos solicitado en el exordio de nuestro escrito ante la Suprema Corte. Es justicia.

P. Alcorta. — Heafts y Cª.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1889.

Y vistos: Por lo espuesto por el Procurador Fiscal, y de acuerdo con la jurisprudencia establecida en el fallo de la Suprema Corte, série 2ª, título 3°, página 268, se confirma la resolucion del administrador de rentas de foja 9, y en consecuencia, repuestos que sean los sellos, devuélvanse los autos con el correspondiente oficio.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 4 de 1890.

Vistos: Tratándose en el caso, de un error evidente é imposible de pasar desapercibido á haberse verificado con alguna

atencion la confrontacion prescripta por la ley, del permiso de trasbordo con la copia de depósito de las mercaderías á que estos autos se refieren, y no siendo, por otra parte, exacta la doctrina de que solo á la aduana corresponda la apreciacion de las circunstancias atenuantes ó justificantes de los errores que se cometan en las operaciones del ramo, segun lo tiene ya resuelto esta Suprema Corte: Por tanto, y de conformidad á lo dispuesto por el artículo mil cincuenta y siete de las Ordenanzas de Aduana, se revoca la sentencia apelada de foja cuarenta y cuatro vuelta y se declara á los recurrentes señores Herfts y C[a] exentos de toda pena por los hechos que dan lugar á esta causa. Hágase saber y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XVI

D. Gregorio Bertolotto, capitan de la barca «Carmelita B.» contra Melara y Marti; por cobro de sobre-estadias.

Sumario. — 1° La escepcion de arraigo puede oponerse en la contestacion de la demanda, debiendo en tal caso, ser resuelta por la sentencia definitiva.

2° Siendo resuelta favorablemente, puede surtir el efecto de impedir que se dé curso al recurso de apelacion, mientras no se preste la fianza correspondiente.

3° La accion por cobro de sobre-estadías, se prescribe por un año, contado desde el dia de la entrega de la carga, y no desde el dia del arreglo y pago del flete.

Caso. —En 7 de Julio de 1885 D. Julio Vonwiller por Don Gregorio Bertolotto, se presentó ante el Juzgado esponiendo: Que en el año de 1884, su mandatario trajo en el buque *Carmelita B.* de su mando, un cargamento de carbon de Cardiff á Buenos Aires, consignado á los Sres. Melara y Marti; habiéndose estipulado en la póliza de fletamento de fecha 15 de Enero de 1884, que la descarga debía verificarse á razon de 35 toneladas diarias ó sea en 25 dias hábiles por ser 866 las toneladas.

Que segun los memorandums que presenta, la carga debía entregarse por partes á los señores Hume hermanos y al F. C. de la Boca y Ensenada.

Que el tiempo que pasara del convenio para la descarga, sería abonado por los consignatarios á razon de cuatro peniques por dia y cada tonelada de registro, que ascienden á 616, segun la póliza, debiendo tenerse presente que en las sobre-estadías se cuentan todos los dias sin escepcion de festivos, segun la jurisprudencia establecida.

Que el buque estuvo listo para empezar la descarga, el 7 de Mayo de 1884, asi es que los 25 dias hábiles para terminarla, vencían el 5 de Junio del mismo año.

Que la descarga empezó el 8 de Mayo y terminó recien el 19 de Junio, esto es, trascurrieron 14 dias de sobre-estadías desde el 5 de Junio hasta el 19 del mismo, segun el cómputo de dias hábiles hecho por la Prefectura Marítima.

Que á pesar de que la descarga terminó el 19 de Junio, se arregló la entrega definitiva y liquidacion del flete, el 8 de Julio.

Que los 14 dias de sobre-estadías, segun los antecedentes ya espuestos, importan 143 libras esterlinas, 14 chelines y 6 peniques.

Que por esta suma ó su equivalente en moneda argentina al tiempo del pago, intereses y costas, entablaba demanda contra los Sres. Melara y Marti en su calidad de consignatarios, y por haber dado causa á la demora con su negligencia.

Presentó el demandante: dos memorandums dirigidos al capitan por los Sres. Melara y Marti. En el primero, fecha 6 de Mayo de 1884, le ordenan entregar á los Sres. Hume hermanos ó á su orden, 500 toneladas de carbon de Cardiff. En el segundo de fecha 8 de Mayo del mismo año, le ordenan entregar á la Empresa del Ferro-Carril de la Boca y Ensenada, 362 toneladas.

Hizo presente que no presentaba la póliza de fletamento por haberse estraviado en el estudio de su abogado.

Corrido traslado, los señores Melara y Marti contestaron la demanda, pidiendo que se ordenara el arraigo del juicio y que al mismo tiempo se rechazara la demanda con costas. Dijo : que el capitan estaba obligado á arraigar por ser un estrangero no domiciliado en el país.

Que en cuanto á la accion, aunque suponiéndola legítima, estaría prescrita y sería inutil someterla á prueba.

Que la descarga terminó completamente el 19 de Junio de 1884, como lo reconoce el demandante, y desde entónces hasta la fecha de la demanda, ha trascurrido un año y quince dias.

Que por lo tanto, la accion está prescrita, pues el artículo 1006 del Código de Comercio dispone que se prescriben por un año, las acciones por cobro de estadías, contando desde el dia de la entrega de la carga.

Que nada importa que el 8 de Julio se haya pagado el flete, porque el acto de pagar, no es el de entregar la carga, cosa que tuvo lugar el 19 de Junio.

Que por lo demás, no es exacto lo que se afirma para sostener que hubo sobre-estadías : 1º Porque el buque no estuvo listo para principiar la descarga sinó el 9 de Mayo ; 2º Porque no han corrido tantos dias hábiles como indica el demandante hasta el 5 de Junio ; y 3º Porque la descarga no se hizo con arreglo á lo estipulado, debido á que el capitan retardaba y dificultaba la entrega del carbon, durante el término fijado en el contrato, segun lo manifestaron los recibidores en las protestas que formalizaron.

Que así, no ha habido la negligencia que en la demanda se les imputa.

De la contestacion de los demandados se confirió traslado al actor, quien lo evacuó pidiendo que se rechazaran en la sentencia y con costas, las dos escepciones opuestas. Respecto de la de

arraigo, se limitó á sostener que, no habiendo sido ella propuesta en forma de artículo prévio, dentro de los nueve dias siguientes á la comunicacion de la demanda, no podía ser tomada en consideracion y resuelta sinó en la sentencia definitiva. Respecto de la escepcion de prescripcion, dijo: que ni había trascurrido el año de la ley, ni aunque hubiera corrido, podría alegarse semejante escepcion en el caso.

Que la prescripcion empieza á correr desde la entrega del cargamento y no desde que termina la descarga del buque.

Que si la descarga no se hace en el tiempo debido, se producen las sobre-estadías; pero bien puede estar cumplida la descarga y no estarlo la entrega del cargamento, la cual puede ser demorada por dificultades que no se tienen por concluidas, sinó cuando el cargador se dá por recibido de la carga.

Que antes de esto, no hay accion para cobrar el flete, ó el mayor flete constituido por las sobre-estadías, y la prescripcion por lo mismo, no puede principiar (C. de C. art. 310, y Fallos, T. 7, série 1ª, pág. 167) y como en este caso el flete se liquidó recien el 8 de Julio, solo desde esta fecha puede contarse el tiempo de la prescripcion.

Que las prescripciones cortas de sèis meses y un año, establecidas para las relaciones comerciales, no son sinó presunciones de pago, que no tienen el alcance de extinguir la accion: presuncion contra la cual no hay más defensa que el juramento deferido al deudor sobre si la obligacion ha sido satisfecha (art. 1009, C. de C.) y solo cuando la prescripcion ordinaria se ha operado, puede decirse que la accion no existe, ni aún para el efecto de deferir el juramento al deudor.

Que estas son las doctrinas que se desprenden de la disposicion del artículo 1009 del Código de Comercio y las que enseñan los comentaristas del derecho francés ocupándose del artículo 2275 del Código Civil, de donde aquel ha sido tomado (Pardessus, t. 1º, § 240).

Que por consiguiente, si los demandados dicen por una parte que no ha existido la obligacion cuyo cumplimiento se les reclama, esto es, que no se han producido sobre-estadías á su cargo, no pueden por otra, oponer la escepcion que deducen y que, por importar una alegacion de pago, contiene el reconocimiento de la existencia de la obligacion.

Que sin embargo, se reserva el derecho de deferir el juramento á los demandados, aunque es un absurdo el suponer que puedan jurar que han pagado efectivamente, sosteniendo que la deuda nunca existió.

Se recibió despues la causa á prueba con indicacion de que debía justificarse que la entrega definitiva de la carga se hizo el 8 de Julio de 1884; que el buque estuvo listo para principiar la descarga el 7 de Mayo; el número de dias hábiles ó inhábiles habidos desde que principió hasta que concluyó la operacion; y por último, que el capitan retardó y dificultó la entrega de la carga durante el término fijado en el contrato.

Prueba del demandante

1° Un informe de la Prefectura Marítima en que espresa: que desde el 7 de Mayo hasta el 7 Junio inclusive del año 1884, ha habido en el Puerto del Riachuelo 27 ½ dias hábiles para la descarga.

2° Un informe de la Administracion de Aduana, espresando: que la barca italiana *Carmelita B.* entró al puerto con fecha 2 de Marzo de 1885, siendo sus consignatarios los señores Juan M. Canessa y Cª; que por otra parte, los señores Melara y Marti constan como consignatarios del cargamento de carbon de piedra, del mencionado buque; que el espedito de descarga fué librado por la Administracion el 4 de Mayo de 1885; que la

Carmelita B. empezó su descarga en la Boca, el 9 de Mayo del mismo; y que el 19 de Junio siguiente, terminó sus operaciones en aquel destacamento.

Posiciones absueltas por D. Matias Marti

Preguntado (1°), cómo es cierto que liquidaron el flete del *Carmelita B.* en 8 de Julio de 1884, á virtud de darse ya por completamente recibidos de la carga. Contestó: que es cierto.

Cómo es cierto (2°) que desde ese dia 8 de Julio, pusieron á disposicion del capitan del *Carmelita B.* el valor del flete ó el saldo que manifestaron en la liquidacion corresponderle. Contestó: que se puso desde la fecha en que terminó la descarga.

Cómo es cierto (3°) que la descarga empezó el 8 de Mayo de 1884, habiéndose descargado en ese dia 30 toneladas de carbon. Contestó: que no es cierto, porque cree que empezó el nueve. Agregó: que la descarga terminó antes de liquidarse el flete, y que si no se pagó inmediatamente, fu éporque el capitan no se presentó á cobrarlo.

Prueba de los demandados

1° Declaracion de los siguientes testigos mayores de edad y no comprendidos en las generales de la ley.

Preguntados (2°) si el capitan del *Carmelita B.* al practicar la descarga del carbon, á mediados de 1884, ponía dificultades á esta operacion y la demoraba notablemente, no entregando sinó rara vez la cantidad de carbon que diariamente tenía obligacion de entregar. Contestaron:

Salvador Delfino: que es cierto y le consta, porque era encargado de mandar parte de este carbon á Mercedes, y en vista de la dificultad que ofrecía el tener los wagones parados, tuvo que tomar un depósito en tierra; que todos los dias pasaba á bordo á más del pesador que estaba allí, á urgir la descarga, no habiéndose descargado segun cree, sinó una ó dos veces la cantidad estipulada; que una vez que no descargaban, preguntando el declarante la causa al pesador, contestó que del buque no querían entregar, porque querían concluir con otro tomador, y que no estando este allí recibiendo carga, le reclamó el declarante al capitan diciéndole que por qué no entregaba carga cuando no había otro recibiéndola, á lo que le contestó que él no ponía obtáculos para entregar, sinó su recibidor; y llamado este se aclaró el hecho, resultando que no era cierto lo que decía el capitan, quien solo trataba de ganar estadías; que además, todos los dias tenía quejas del capataz de la cuadrilla puesta por el declarante, que le quería dejar el trabajo á causa de la demasiada lentitud con que se hacía la entrega.

Francisco Schelotto: que es cierto y lo sabe porque era el pesador que estaba á bordo y ha visto que no había gente suficiente para la entrega.

Preguntados (3°) si las demoras tenían lugar porque la tripulacion no trabajaba todo lo necesario, y porque además, era insuficiente su número, teniendo en cuenta que los dias eran en esa época muy cortos, contestaron:

Delfino: que todo dependía de la mala voluntad del capitan ó de la tripulacion; que no tomó nota del número de individuos y aunque los dias eran cortos efectivamente, cree que podían haber entregado en tiempo si hubieran querido; que una vez que se juntaron los dos recibidores, le propusieron al capitan tomar más gente de afuera para entregar por dos manos, y se negó.

Schelotto: que no sabe el número de hombres que había,

pero sí, que teniendo gente, se podía hacer más trabajo, siendo cierto que los dias eran cortos.

Agregó: que los marineros siempre van despacio en el trabajo; que en este caso, al salir el sol, el piloto llamaba á la tripulacion y que mientras se lavaban y hacían sus arreglos personales eran las 7 ¼ más ó menos; que á las 8 se iban á comer y volvían al trabajo á las 9; á las 12 iban á comer otra vez, se reanudaba el trabajo á la 1 y se abandonaba de 4 á 4 ½.

2° Un informe de la Administracion de Aduana, espresando: que la *Carmelita B.* terminó su descarga en el puerto de la Boca el 19 de Junio de 1884.

3° Un informe de la Prefectura Marítima indicando los dias hábiles é inhábiles para descargar, desde el 8 de Mayo hasta el 19 de Junio de 1884, en esta forma: Dias hábiles en el mes de Mayo: el 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 28, 29, 30, y 31, siendo inhábiles los no mencionados.

En el mes de Junio, hábiles: la mitad del dia 2, el 3, 4, 5, 6, 7, la mitad del 9, 10, 11, 13, la mitad del 14, las ¾ partes del 16, 17, 18 y 19, siendo inhábiles los demás.

4° Posiciones absueltas por D. Julio Vonwiller, apoderado del actor.

Preguntado (1°) cómo es cierto que el capitan de la *Carmelita B.* presentó al Resguardo de la Boca el certificado de entrada al Riachuelo en 9 de Mayo de 1884. Contestó: que no le consta.

Cómo es cierto (1°) que la descarga del *Carmelita B.* se hizo en la Boca del Riachuelo. Contestó: que es cierto.

Cómo es cierto (2°) que al mismo tiempo que se descargaba el carbon, era entregado á sus dueños, quienes lo recibían por intermedio de sus dependientes, otorgando estos los recibos parciales diariamente. Contestó: que es cierto.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Enero 22 de 1887.

Vistos estos autos promovidos por D. Guillermo Bertollotto, capitan del buque italiano *Carmelita B.* contra los señores Melara y Marti, por cobro de sobre-estadías.

Resulta: 1° Que á principios de 1884, el espresado buque trajo á este puerto á la consignacion de los señores Melara y Marti, un cargamento compuesto de ochocientas sesenta y seis toneladas de carbon de piedra bajo la cláusula entre otras estipulaciones de la póliza de fletamento, de que la descarga se efectuaría en el puerto de su destino á razon de treinta y cinco toneladas diarias, abonando los consignatarios por el mayor tiempo que se empleara en dicha operacion, á razon de cuatro peniques diarios por tonelada de registro.

2° Que con fecha 5 de Julio del año 1885, se presentó al Juzgado el capitan Bertollotto demandando á los señores Melara y Marti, por la cantidad de ciento cuarenta y tres libras esterlinas catorce chelines y ocho peniques, importe de catorce dias de sobre-estadías, sosteniendo que el buque había estado listo para empezar la descarga el dia 7 de Mayo de 1884, que principió dicha operacion el dia 8 del mismo mes y terminó recien el dia 19 de Junio; pero que el arreglo y definitiva liquidacion y entrega del flete, se hizo el 8 de Julio siguiente.

3° Que contestando los demandados el traslado que se les confirió, opusieron las escepciones de arraigo del juicio por ser el demandante estrangero no domiciliado en la República, y prescripcion de la accion por haber trascurrido más de un año desde el dia que terminó la descarga segun la misma confesion del demandante, hasta la fecha de la demanda, alegando además,

en cuanto al fondo de esta, que no era exacto se hubiesen devengado sobre-estadías, pues el buque no estuvo listo para principiar la descarga sinó el 9 de Mayo, no habiendo corrido tantos dias hábiles como indicaba el demandante hasta el 5 de Junio: y que la descarga no se hizo con arreglo á lo estipulado, porque el capit .n retardaba y dificultaba la entrega del carbon durante el término fijado en el contrato.

4° Que oido el actor respecto de las escepciones opuestas y recibida la causa á prueba, se ha producido en tiempo hábil la que espresa el certificado corriente á foja...

Y considerando: 1° Que el artículo 85 de la ley nacional de enjuiciamiento, permite oponer en la contestacion á la demanda todas las escepciones contra ella que favorezcan el derecho del demandado, las que deben sustanciarse y fallarse conjuntamente con el asunto principal, conforme lo ha resuelto la Suprema Corte en la causa série 2ª, tomo 9°, página 13 de sus fallos, sin que para ello sea un obstáculo el hecho de que no hayan de producir sus efectos legales, segun su naturaleza, antes de entrar al juicio, pues basta que puedan producirlo en cualquier estado de él.

2° Que en este caso, se encuentra la de arraigo contra la persona del demandante, por su calidad de estrangero no domiciliado, la cual puede surtir cuando menos el efecto de impedir se dé curso á un recurso de apelacion, mientras no sea satisfecho el propósito de la ley, por medio de la fianza de arraigo.

3° Que dicha escepcion es perfectamente procedente en el caso *sub judice* pues la circunstancia de encontrarse el demandante en las condiciones previstas por el artículo 74 de la ley de Enjuiciamiento, no ha sido contestada por su representante, además de que ella puede presumirse lógicamente, dada su calidad de capitan de un buque estrangero, venido accidentalmente á este puerto.

4° Que la accion deducida tiene por objeto el cobro de las

sobre-estadías corridas desde el 5 de Julio de 1884, fecha en que segun el cómputo hecho por el demandante debió terminar la descarga del buque, hasta el 19 del mismo mes, en que segun su propia esposicion y prueba rendida por ambas partes consistentes en los informes de foja... y foja... expedidos por la Aduana de esta Capital, quedó concluida y hecha completa entrega del cargamento.

5° Que segun el inciso 4°, artículo 1006 del Código de Comercio, se prescriben por un año las acciones para el cobro de las sobre-estadías contando desde el dia de la entrega de la carga, cuyo término aparece haber trascurrido con esceso desde la fecha arriba indicada hasta el dia de la iniciacion del presente juicio lo que se comprueba computando las fechas respectivas.

6° Que el hecho de haberse liquidado definitivamente el flete y pagado al capitan recien el 8 de Julio, no basta para modificar el precepto de ley que espresamente ha fijado el punto de partida de la prescripcion en el dia en que concluyó la descarga, porque desde ese momento tiene espedita el capitan su accion de apremio para el cobro de los mismos fletes, los cuales por esta razon se prescriben tambien desde ese dia, siendo ilógico admitir que el abandono más ó menos largo de una accion contra la cual corre la prescripcion, sea causa interruptiva de otra prescripcion.

7° Que además, la prueba rendida por el actor demuestra que la descarga principió el 9 de Mayo (informe de foja 40 vuelta) sin que se haya alegado siquiera que hubiese habido demora por parte de los recibidores, desde que estuvo espedito el buque para efectuarla, y que desde esa fecha hasta que concluyó, solo hubieron treinta y uno ó treinta y dos dias hábiles (informe de foja 94 vuelta) y como dicha operacion debía efectuarse segun el contrato de fletamento, en veinte y cinco dias, solo se habrían devengado seis dias de sobre-estadías.

8° Que de las declaraciones corrientes á foja... y foja... se desprende que el capitan ha sido en gran parte culpable de esta

demora, no poniendo de su parte toda la actividad y diligencia necesaria para que la descarga se efectúe dentro de los términos del contrato, siendo de notar que no se ha insinuado hecho alguno que justifique ó esplique el interés de los recibidores en la demora, quienes por regla general lo tienen en disponer lo más pronto posible de sus efectos, de modo que aún en la hipótesis de no mediar la prescripcion de la accion, el demandante carecía de derecho para reclamar sobre-estadías.

Por estos fundamentos, fallo absolviendo á los señores Melara y Marti de la demanda de foja... imponiendo silencio al actor con costas, quien deberá además arraigar el juicio. Notifíquese original.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 8 de 1890.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas, la sentencia apelada de foja ciento veinte y siete; y respuestos los sellos devuélvanse.

FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XVII

Criminal, contra Eleuterio Rolon, por heridas seguidas de muerte, inferidas á Antonio Martinez; sobre competencia.

Sumario. — El recurso de apelacion en las causas criminales de fuero comun, seguidas ante los Juzgados de los Territorios nacionales, corresponde á la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital.

Caso. — En la causa contra Eleuterio Rolon por heridas inferidas á Antonio Martinez que murió á consecuencia de ellas, el Juez Letrado del Territorio Nacional de Misiones, dictó la siguiente

SENTENCIA

Posadas, Agosto 2 de de 1889.

Vistos estos autos seguidos de oficio contra Eleuterio Rolon de 25 años de edad, soltero, obrajero, domiciliado en la Provincia de Corrientes, por heridas inferidas á Antonio Martinez, que

le ocasionaron la muerte el dia 22 de Noviembre del año próximopasado en Coraguapé (Departamento del Piraí).

Resultando: Segun el testigo Antonio Vasquez, el dia indicado como á las tres de la tarde, hallándose en el obraje de Don Justo García, fué avisado de haber sido herido el peon Antonio Martinez y acudiendo en su socorro, le oyé decir que encontrándose solo con su compañero Eleuterio Rolon en un monte, labrando un palo, fué asediado á traicion por este, quien después de darle un hachazo en el pescuezo, cuando estaba inclinado, que lo volteó, le infirió tres heridas más en la cabeza, en la oreja y en el vientre, pudiendo refugiarse despues de esto, en los ranchos.

Que al dia siguiente, al trasladar el herido á este pueblo para su curacion, murió en la cama al poco rato de salir repitiendo siempre la misma relacion del suceso ante los otros tripulantes, Isidro Quintana y Zacarías Fernandez, quienes declaran tambien de acuerdo.

La mujer Encarnacion Chamorro dice que Martinez y Rolon trabajaban juntos en el obraje, y que ese dia como á la una se retiraron en compañía al monte, que pasada una hora próximamente, vió al primero regresar hasta el puerto, viniendo en seguida el segundo con dos machetes en la mano, uno de ellos ensagrentado por lo que le preguntó qué había hecho, á lo que le contestó « que te importa » tirándole un planazo y desapareciendo acto contínuo. Que el dia siguiente al embarcar el herido le oyó decir que lo había sido á traicion por el procesado.

Este confiesa haber herido á Martinez pero que lo hizo en pelea, por haberlo atacado antes y con motivo de que habiéndole negado permiso para castigar á la mujer con quien vivía, le observó que no era por miedo que solicitaba su consentimiento, bastando esto para que Martinez sacara un faconcito con el que le agredió. Que en tales circunstancias le dió un golpe en la mano desarmándolo y al querer levantar el cuchillo le dió otro en el

cuello y como insistiese se nuevamente tomando por último él el arma y dándole una puñalada en el bajo vientre.

Del reconocimiento del cadáver practicado por la Sub-Prefectura marítima, resulta tener una herida en el pescuezo, otra en la cabeza, otra que le cortó la oreja y una cuarta en la region epigástrica que ocasionó la salida de los intestinos, siendo de notar la falta del Ayudante de esta reparticion, Don Antonio Viñas que intervino en la formacion del sumario, al no mandar practicar el reconocimiento facultativo y al recibir las declaraciones de los tripulantes de la canoa que condujeron dicho cadaver sin las formalidades prescriptas por la ley, como tambien la del encargado de la Policía Marítima entónces, Don Eladio Guesalaga, al no instruir por sí mismo el sumario.

La acusacion clasificando el hecho de homicidio con ensañamiento, pide para el reo la pena de diez años de presidio y la defensa juzgando no haber mediado circunstancia agravante alguna, sinó por el contrario existir las atenuantes de provocacion, poca perversion moral del acusado y su franca confesion, solicita sea la pena reducida á tres años de penitenciaria.

Y considerando: Que consta el delito por la inspeccion del cadáver (foja 3), informe médico (foja 16) y demás actuaciones.

Que por la confesion del procesado corroborrada por las declaraciones de los testigos que oyeron á Martinez la relacion del hecho y por la circunstancia de haberse retirado ambos solos al monte presentándose de repente á la vista de las demás personas del obraje, Martinez herido y Rolon con dos machetes en la mano, uno ensangrentado, consta que él fué el autor de las heridas que ocasionaron la muerte de aquel.

Que aún cuando de las declaraciones de los aludidos testigos quienes aseguran haber oído al herido, que fué asediado á traicion, es presumible que fué sorprendido sin que de su parte hubiera agresion alguna, esta circunstancia tan importante para

la clasificacion del delito, no puede decirse comprobada á falta de testigos presenciales.

Que aunque el encausado haya querido justificer su accion con la agresion armada de Martinez, no hay mérito para suponer que procedió entre los límites de la defensa permitida, desde que segun su declaracion no trató de evitar el ataque ni tuvo necesidad de herir una vez desarmado el agresor, fuera de la presuncion de culpabilidad deducida de su fuga.

Que el delito tal cual resulta, debe conceptuarse originado por cuestion del momento y considerarse como homicidio cometido sin reflexion ni premeditacion.

La franca confesion del reo y su poca perversion moral alegada en su favor por el defensor, no son circunstancias que la ley establezca como atenuantes de la pena, y solo puede tomarlas el Juzgado como elementos para su más equitativa aplicacion dentro de los límites que corresponde, segun la clasificacion del hecho.

Por estos fundamentos, y de conformidad con loes tablecido en el artículo 96, inciso 2°, del Código Penal, fallo: condenando á Eleuterio Rolon por homicidio, á la pena de seis años de presidio que cumplirá en el parage que el Poder Ejecutivo designe con sus adicionales legales (artículo 63), debiendo descontarsele la prision sufrida con arreglo á lo dispuesto en el artículo 49.

Y en atencion á las faltas en que han incurrido el ex-Sub-Prefecto del Puerto Don Eladio Guesalaga y el Ayudante Don Antonio Viñas, se manda que sean apercibidos.

D. Quiroga.

Ante mí.

Luis E. Carrizo,
Secretario.

Apelada la sentencia, el Juez concedió el recurso para ante la Suprema Corte.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 4 de 1890.

Suprema Corte:

No siendo esta causa de fuero federal, por haber sido perpetrado el hecho en territorio nacional en lugar apartado de la costa, lo que constituye un delito comun, su conocimiento corresponde á la Cámara de Apelaciones en esta Capital, segun los artículos 22 y 23 del Código de Procedimientos.

Sírvase V. E. así declararlo.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 8 de 1890.

Resultando que el hecho de que en esta causa se trata, ha sido cometido en tierra firme, fuera de la jurisdicion federal, y de conformidad á lo espuesto y pedido por el señor Procurador General, y lo dispuesto por los artículos 22 y 33 del Código de Procedimientos en lo Criminal, pásense estos autos á los efectos de la ley, á la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de esta Capital.

FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XVIII

D. Cárlos Casado contra D. Antonio Santa María, por reivindicacion; sobre costas procesales.

Sumario. — No hay derecho de cobrar al vencido las costas de segunda instancia, cuando la sentencia es revocatoria de la de primera instancia y no especifica que dichas costas sean de cargo de aquel.

Caso. — El señor D. Cárlos Casado entabló contra el señor D. Antonio Santa María una demanda de reivindicacion que por sentencia del Juez Federal del Rosario fué rechazada como improcedente en 7 de Mayo de 1887.

El señor Santa María apeló de esta sentencia en la parte en que no imponía al señor Casado la condenacion en costas y se le concedió el recurso en relacion.

Elevados los autos y señalado dia para la vista, informó ante la Suprema Corte por la parte del señor Santa Maria, el Dr. D. Luis Lagos García.

El recurso fué resuelto por el siguiente

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 3 de 1888.

Vistos: Apareciendo que el demandante no ha tenido razon, ni derecho para litigar y atento lo dispuesto por la ley ocho, título tercero, partida tercera, se declara á su cargo las costas del juicio, quedando así modificada la sentencia de foja trescientas cincuenta y tres. Repuestos los sellos devuélvanse.

ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — — SALUSTIANO J. ZAVALÍA

Devueltos los autos, se pidieron y mandaron hacer las regulaciones de honorarios devengados por el Dr. Monguillot y Dr. Fernandez García, Procurador Gomez y Agrimensor Sivori, que despues de observadas, fueron fijadas por auto de 13 de Julio de 1888 en 200 pesos m/n para el Dr. Monguillot, 7500 pesos m/n para el Dr. Fernandez García, 800 pesos m/n para el Procurador Gomez y 800 pesos m/n para el agrimensor Sivori.

Hecha y aprobada la liquidacion total de estos honorarios y gastos de sellos en 9387 pesos 35 centavos, con más 15 pesos 70 centavos fuertes para el regulador, la parte de Santa María pidió que se elevasen los autos á la Suprema Corte para mandar regular los honorarios del Dr. L. García devengados ante la Suprema Corte.

Así se hizo. La Suprema Corte los mandó regular por el Secretario Dr. Tarnassi; se hizo la regulacion en 320 pesos m/n y se devolvieron los autos.

El Procurador del señor Santa María con los documentos de pago de los 320 pesos regulados y de 8 pesos 50 centavos por derecho de regulacion, pidió se intimara al señor Casado el pago de 328 pesos 50 centavos.

El Juez proveyó

Rosario, Noviembre 3 de 1888.

Hágase la intimacion que se solicita.

Escalera.

El Procurador del señor Casado pidió revocatoria de este auto, apelando *in subsidium.*

Dijo que la parte de Santa María fué la que apeló contra la sentencia de primera instancia por las costas, único punto de que conoció la Suprema Corte reformando la sentencia citada.

Que esa reforma de las costas solo se relaciona con la primera instancia y no con la segunda, que fué producida no por su representado que aceptó el fallo del Tribunal inferior, sinó por el señor Santa Maria que apeló de él ante el superior.

Que no puede decirse haya habido temeridad por parte de su representado, oponiéndose á la apelacion de Santa María, pues él aceptó el fallo.

Que el fallo de foja 393 de la Suprema Corte Nacional sobre costas del juicio, solo puede referirse al juicio terminado con la sentencia de primera instancia, siendo así conforme con otras numerosas resoluciones de ese mismo Tribunal.

Que si la mente de la Suprema Corte Nacional hubiera sido condenar á su representado en las costas de segunda instancia,

lo habría dicho clara y terminantemente, lo que no ha hecho.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Marzo 20 de 1889.

Y vistos: Siendo de práctica uniforme, tanto en la Suprema Corte, como en los demás tribunales, la de especificar en la sentencia que las costas producidas, deben ser pagadas por la parte que se condene á ese pago, y no habiendo en la sentencia de foja 393 esa especificacion directa y terminante de ser á cargo de D. Cárlos Casado el pago de las costas de segunda instancia; lo que manifiesta no haber tenido la Suprema Corte, ni aún la intencion de cargar á esa parte, con las producidas ante ese tribunal, circunscribiéndose en el fallo enunciado á solo declarar á cargo del actor las costas producidas en la primera instancia y á las cuales únicamente se refería la apelacion interpuesta;

Por tanto, se revoca el auto recurrido de foja... declarándose no estar obligado D. Cárlos Casado al pago de las costas de segunda instancia. Notifíquese y repónganse.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 13 de 1890.

Vistos: Siendo el fallo de foja trescientos noventa y tres revocatorio del de primera instancia, y por sus fundamentos,

se confirma con costas, el auto apelado de foja cuatrocientos cincuenta y una. Repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN.—C. S. DE LA TORRE.

CAUSA XIX

Doña Mercedes S. de Levingston, contra Don Ramon S. Varela por reivindicacion; sobre defecto legal en el modo de proponer la demanda.

Sumario. — La omision de copias de los documentos que instruyen la demanda, no constituye una escepcion dilatoria de las admitidas por la ley, máxime si se ha consentido el decreto por el cual se exoneró al actor de la obligacion de presentarlas.

Caso. — Don José A. Camines con poder de Don Ramon S. Varela y Don Pedro Silveira se presentó en los autos iniciados

por la señora Doña Mercedes S. de Levingston, sobre reivindicacion, y dijo que venía á oponer, como artículo prévio la escepcion de defecto legal en el modo de proponer la demanda, por no haber la parte demandante acompañado la copia de los documentos con que la instruía; pidió se le exonerase de la obligacion de contestar, con costas á la actora.

Conferido traslado, la parte de la señora Levingston contestó que la demanda se había producido en forma, y sin omision de ninguno de los requisitos enumerados por el artículo 57 de la ley de Procedimientos.

Que el artículo 8° manda que se acompañe copia de los documentos con que se instruye la demanda, pero no dice que la remision de las copias constituye la escepcion que opone el señor Varela de defecto legal en el modo de proponerla.

Que ella, por la gran estension de los citados documentos, había sido exonerada de la obligacion de presentar la copia de ellos sin perjuicio de que los contrarios podían verlas y examinarlas en la oficina del Juzgado, y el auto por el cual se la había exonerado de esa obligacion, había sido consentido por el representante del señor Varela.

Pidió no se hiciera lugar con costas á la articulacion, mandándose contestar derechamente la demanda.

Auto del Juez Federal

San Luis, 7 de Mayo de 1889.

Y vistos: Considerando: 1° Que la escepcion dilatoria por defecto legal en el modo de proponer la demanda, la hace consistir el demandado en no haberse acompañado por el demandante la copia de los documentos ó títulos en que este funda sus derechos,

como lo dispone el artículo 8°, inciso 3°, de la Ley de Procedimientos.

2° Que el Juzgado apoyándose en la facultad que le acuerda el mismo artículo y por las causales espuestas por el interesado, lo exoneró de esa formalidad por providencia de 23 de Noviembre del año próximo pasado (foja 81 vuelta), la que fué notificada personalmente al señor Varela el 6 de Marzo del presente (foja 106 vuelta), y se encontraba ejecutoriada para él al deducirse en su nombre esta escepcion en 24 de Abril (foja 111 vuelta).

Por esto, y de conformidad con las razones alegadas por el demandante, no ha lugar, con costas, á la escepcion promovida, debiendo en consecuencia la parte de Don Ramon Varela, contestar derechamente la demanda. Hágase saber.

P. E. Miguez.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 13 de 1890.

Vistos: No desconociéndose por el recurrente, haber consentido por su parte el proveido á que alude el Juez de Seccion en su auto apelado de foja diez, se confirma este con costas. Repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XX

D. Cárlos F. Castellanos, contra el Banco Nacional, sobre suspension de remate ordenado en juicio ejecutivo

Sumario. — La denuncia del ejecutado, de pertenecer en condominio á sus hijos menores, los bienes mandados rematar, y la solicitud de que se les nombre tutor especial para defenderlos, autoriza la suspension de la venta de dichos bienes.

Caso. — En 10 de Febrero de 1889 se presentó D. Cárlos F. Castellanos, esponiendo: que en Mayo de 1885 había fallecido su esposa Dª María del Rosario Mármol, dejando tres hijos menores, llamados Cárlos María, Ricardo y Clotilde de 8, 7 y 5 años respectivamente, quedando como bienes pertenecientes á la sociedad conyugal, la Empresa del Tramway San Cárlos, en la que tenían interés los citados menores como sucesores de su esposa; que actualmente se le sigue ante el mismo Juzgado un juicio ejecutivo por la sucursal del Banco Nacional, cobrándole un crédito hipotecario contraido en parte despues de fallecida la esposa, cuya testamentaría está aún sin liquidarse, habién-

dose embargado, y estando por venderse en remate la Empresa del tramway mencionado, sin haber dado intervencion á los menores interesados en ella, ni al Ministerio de Menores, lo que trae nulidad.

Agregó: que el remate se había ordenado por las dos terceras partes de la tasacion, siendo así que los bienes de menores deben venderse en remate por el precio de tasacion.

Pidió: 1° Se declarase nulo lo obrado;

2° Se nombrara curador especial á sus hijos menores por haber intereses encontrados.

En otrosí pidió la suspension del remate, y que se pidiera la partida de defuncion de la esposa.

Fallo del Juez Federal

Tucuman, Febrero 11 de 1889.

Por presentado en cuanto ha lugar. á lo principal, conjuntamente con el escrito á que se refiere el presente y que se halla aún sin proveer, vista al Defensor de Menores. Al primer otrosí, si como se afirma, los bienes que van á rematarse pertenecen á la vez, á los menores de la referencia, y se trata de enagenarlos sin su conocimiento legal, es evidente que esta circunstancia influye para que conserven su derecho á salvo, el cual pueden hacer valer en la forma y por los medios que acuerdan las leyes en estos casos, pero es asímismo evidente que dichos menores no pueden pedir la suspension de un juicio en que no intervienen, ni son parte legítima, cuyo resultado no desvirtuará las acciones que ellos tengan sobre los bienes embargados; por tanto, no ha lugar á la suspension que se solicita. Hágase saber, reponiéndose los sellos.

Oliva.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 15 de 1890.

Vistos: Justificando suficientemente la suspension del remate de los bienes embargados, la peticion de foja primera, y la disposicion del artículo trescientos dos de la ley nacional de Procedimientos, cuya doctrina es de aplicacion al presente caso, se revoca el auto apelado de foja tres en la parte en que no hace lugar á dicha suspension, y se declara esta procedente hasta tanto se resuelva lo correspondiente á lo pedido en el escrito citado de foja primera en su parte principal. Repuestos los sellos, devuélvase.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXI

D. Antonio Uguerruaga contra D. José B. Dávalos; sobre cumplimiento de sentencia y entrega de precio.

Sumario. — Ordenada por sentencia ejecutoriada la entrega de precio prévia fianza, el vendedor no es admisible á exigirla sin prestar dicha fianza, aunque pretenda que lo que vendió no fué una finca sujeta á reivindicacion, sinó solamente los derechos y acciones á esa finca.

Caso. — En 4 de Agosto de 1886 D. Antonio Uguerruaga y D. José Benjamin Dávalos firmaron la siguiente boleta:

Señor escribano público:

Sírvase usted estender en su registro de escrituras y contratos públicos, una en que conste que yo D. Antonio Uguerruaga vendo á D. Benjamin Dávalos las acciones y derechos que me corresponden en la finca denominada « Las Pircas » y el molino del mismo nombre, tanto aquello que me pertenece como herencia de mi finada esposa doña Milagro Torres de Uguerruaga, como las compras que posteriormente y durante el matrimonio se han hecho, todo con arreglo á los títulos de propiedad, obli-

gándome á la eviccion y saneamiento de lo que vendo por la cantidad de veinte y nueve mil pesos (29.000 pesos bolivianos) ó su equivalente en moneda nacional, hecha la reduccion por la tabla, bajo las condiciones de recibir la mitad al contado y la otra á dos años del plazo, reconociendo interés de seis por ciento anual que comenzarán á contarse despues de los primeros seis meses. Entiéndase que vendo al Sr. Dávalos la mencionada finca con todos los ganados que de mi propiedad hay en ella y las herramientas que existen en la misma para los diferentes trabajos que se emprenden, á escepcion de los muebles que actualmente están en las habitaciones de la casa y en la cancha de la misma y los cereales que retiraré oportunamente, lo mismo que retiraré tambien cuatro caballos de silla que reservo para mi servicio. Los gastos de escrituras serán abandonados á medias entre comprador y vendedor. A estas condiciones añadirá usted las demás cláusulas de estilo para la mejor validez de este contrato, en fé de lo cual firmamos la presente boleta autorizada por el Juez de Paz del Departamento.

Cerrillo, Agosto 4 de 1886.

A ruego de D. Antonio Uguerruaga por no saber firmar : *Serapio Gallegos*. — *J. Benjamin Dávalos*. — *J. G. Echenique*. — *J. de P. S.*

En 9 de Noviembre de 1886, D. Antonio Uguerruaga acreditando ser español y argentino D. José B. Dávalos, demandó á este para que fuera condenado á devolverle la finca de « Las Pircas » que le había entregado, con sus accesorios, ganados y multiplicos, á pagarle 2000 pesos valor de unos rastrojos de cebada y alfalfa, y 500 pesos mensuales por todo el tiempo que retuviere la finca.

Esa demanda y la reconvencion deducida por Dávalos fué re-

suelta por sentencia que quedó ejecutoriada por desercion del recurso.

La sentencia es del siguiente tenor :

Salta, Agosto 19 de 1887.

Y vistos: D. Cipriano Velez por D. Antonio Uguerruaga espone: que su representado celebró un contrato por el cual traspasaba su finca « Las Pircas » á D. José Benjamin Dávalos por 29.000 pesos bolivianos ó su equivalente en moneda nacional, la mitad de esta cantidad al contado y la otra al plazo de dos años ;

Que se firmó la boleta por el comprador Dávalos y por su apoderado que lo era entónces el Dr. D. Angel M. Ovejero ;

Que habiéndole asegurado Dávalos que el dinero estaba á su disposicion en poder de D. Salustiano Sosa, no tuvo inconveniente en ponerlo en posesion de la finca, pero que Sosa se negó alegando tener instrucciones de no pagar nada hasta tanto se estendiera la escritura ;

Que la escritura no podía estenderse y de ello ya tenía conocimiento Dávalos al firmar la boleta, pues así lo tenía ordenado á los escribanos el Juez de 2ª seccion de la provincia á solicitud de terceros, no obstante lo cual se hizo dar la posesion que la conserva sin título alguno ;

Que habiendo quedado por parte de su representado perfeccionado el contrato de compra-venta con la tradicion de la cosa vendida no lo está respecto del comprador que no ha cumplido con la entrega del precio ;

Que fundado en las leyes que cita, demanda al referido Dávalos para que le devuelva la finca con sus accesorios y ganados, más 2000 pesos nacionales, valor de unos rastrojos de cebada y alfalfa, como tambien el pago de quinientos pesos de la

misma moneda por todo el tiempo que la retenga indebidamente.

El demandado contesta que la demanda debe rechazarse, porque se confiesa que la compra quedó consumada mediante la tradicion voluntaria de la cosa, que la boleta no constituye una estricta obligacion civil mientras la escritura no se haya celebrado;

Que no se invoca la accion en virtud de la cual se pide la devolucion de la finca;

Que la demanda se apoya en dos hechos: falta de pago y dolo ó engaño para adquirir la posesion, que lo primero solo autorizaría el reclamo de los intereses, y la falsedad de lo segundo se demuestra por lo boleta que acompaña de 4 de Agosto, siendo la segunda firmada el 4 por el Dr. Ovejero, la confirmacion de la primera, sin ninguna alteracion;

Que la primera armada estuvo á disposicion del vendedor y que el no recibirla por falta de diligencia lo libertó casualmente de una posicion desventajosa, pues tuvo conocimiento exacto de que D. Benjamin S. García, en representacion de su esposa doña Salgar Torres, había entablado ante el juzgado de la 2ª seccion demanda de reivindicacion por toda la finca vendida, lo cual le autorizaba á retener el precio, mientras el vendedor no otorgase fianza satisfactoria de eviccion, y para que se vea que no se niega á cumplir con la obligacion, consigna ocho mil trescientos pesos moneda nacional como primera armada de la venta, que no deberá ser entregada mientras no se le dé la dicha fianza;

Que al tiempo de estenderse la escritura es que tuvo conocimiento de que existía un decreto espedido á solicitud de la familia Torres de inhibicion para toda venta ó hipoteca de la finca de « Las Pircas », y que esto no obstante, se presentó y pidió al Juez su suspension, que no obtuvo;

Que lo que le alarmó y sorprendió á comprador y vendedor,

posteriormente á la boleta, fué la demanda de reivindicacion que consta en el espediente respectivo;

Que ha comprado de buena fé y deja al criterio del Juzgado si había de haber entregado á Uguerruaga el dinero, sin seguridad, colgándole la cuestion de reivindicacion.

Pide, en conclusion, el rechazo de la demanda con costas, y contrademanda á Uguerruaga por las escrituras, mediante la consignacion de la primera armada.

Conferido traslado, el actor sostiene que el demandado tenía conocimiento cuando se firmó la boleta, de la demanda de reivindicacion, si bien no estaba aún entablada;

Que es falso que el 4 de Agosto se le diera la posesion, hecho que se efectuó recien á fines del citado mes;

Que la boleta firmada por el Dr. Ovejero, en representacion de Uguerruaga, es muy diferente de la primera;

Que no le es posible á Uguerruaga estender las escrituras en razon de la orden del Juez de la 2ª seccion, prohibiendo vender ó hipotecar la finca, como lo reconoce el demandado, y si esto es así, la reconvencion es maliciosa;

Que por consiguiente, sin culpa suya está imposibilitado de cumplir la obligacion de hacer, que su accion es pidiendo la devolucion de la finca por haber faltado Dávalos al *compromiso verbal* que firmó de pagarla sin la exigencia de las escrituras, dejándole á salvo su derecho cuando cesara la inhibicion; pero que no habiendo accedido, pide ahora la rescision del contrato, que no niega que la boleta es un contrato de compra-venta perfectamente concluido, pero que la falta de escrituras, por imposibilidad, resuelve la obligacion en daños é intereses;

Que la consignacion es improcedente por las razones espresadas. Dice, por último, que no pudiendo hacer las escrituras, ni mucho menos consentir en la venta, pide se declare la rescision del contrato y la entrega de la casa con sus ganados, etc., conforme lo solicitó en la demanda.

Y considerando: 1º Que á pesar de que no se ha producido prueba alguna, hay sobrados elementos para resolver esta causa, pues las partes están conformes en que han celebrado el contrato de compra-venta, mediante la boleta de foja 17, firmada por Dávalos y el apoderado de Uguerruaga, D. Serapio Gallegos, y aunque se alega la existencia de otra boleta suscrita por el Dr. D. Angel M. Ovejero como apoderado de aquel, que difiere, segun se dice, de la primera, no lo es menos que esta no se ha tachado de falsa y que, más bien, al contrario, se ha reconocido con el silencio del actor. (Artículo 86 de la ley nacional de Procedimientos).

2º Que en la boleta, despues de establecer las condiciones de la venta de la finca, se previene la obligacion de reducir á escritura pública el contrato, conforme con el artículo 1184 del Código Civil.

3º Que estando las partes de perfecto acuerdo sobre el decreto dictado por el Juez de la 2ª seccion de la provincia, no se ha probado que el comprador tuviese conocimiento de la prohibicion, para fundar la mala fé que se le atribuye, lo que es completamente inverosimil dado el hecho, que tampoco se niega, de la existencia de un pleito sobre la citada finca, iniciado por la familia Torres contra Uguerruaga, pues es lógico que Dávalos, al saberlo, no hubiera celebrado el convenio.

4º Que al saber esta circunstancia, ejerció un perfecto derecho al retener el precio de la primera armada, con arreglo al artículo 1425 del Código Civil, que establece que, «si el comprador tuviese motivos fundados de ser molestado por reivindicacion de la cosa, ó por cualquiera accion real, puede suspender el pago del precio á menos que el vendedor le afiance su restitucion ».

5º Que es esto precisamente lo que ha hecho Dávalos, demostrando con la consignacion de la primera armada su perfecta buena fé en el proceder.

6º Que la reconvencion para que el vendedor estienda las escrituras, es procedente por la ley que así lo establece tratándose de enajenaciones de bienes raices (artículos 1184 y 1185 del Código Civil), no siendo atendible la objecion de que hay imposibilidad de hacerlo en razon de la prohibicion del juez de la provincia.

7º Que por consiguiente, no se trata en el presente caso de aquellas obligaciones de hacer, cuya inejecucion se resuelve en daños y perjuicios, pues siendo la boleta de foja 17 un contrato deliberado y espontáneamente celebrado, está irrevocablemente terminado, y produce la obligacion de hacer las escrituras (artículo 1185 del Código Civil).

8º Que en ejecucion de la convencion, vendedor y comprador deben sujetarse á sus cláusulas como á la *ley misma* (artículo 1197), no pudiendo ninguno de ellos romper el vínculo jurídico que han creado por efecto del consentimiento uniforme, ni tampoco puede destruirlo la órden del Juez que se alega, máxime si en este juicio puede mandarse el cumplimiento de la obligacion.

Por estos fundamentos, y disposiciones citadas, fallo: que el escribano de este juzgado estienda las escrituras de la finca denominada «Las Pircas» en favor de D. José Benjamin Dávalos conforme á la boleta de foja 17, prévia fianza que deberá prestar Uguerruaga con arreglo al artículo 1425 del Código Civil, hecho lo cual, se le entregará la cantidad depositada en el banco, producto de la primera armada. Se absuelve de la demanda á Dávalos, sin costas. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Benjamin Figueroa.

Devueltos los autos, el Juez de Seccion á pedido de la parte de Dávalos mandó estender las escrituras.

Uguerruaga apeló, y despues de concedida la apelacion, y elevados los autos á la Suprema Corte desistió de la apelacion.

Devueltos nuevamente los autos, Uguerruaga pidió se le entregaran los 8390 pesos 63 centavos depositados por Dávalos ofreciendo la fianza de D. Abraham Miranda.

En seguida solicitó que se obligara á Dávalos á pagar el dinero del segundo plazo que había vencido el 24 de Agosto de 1888.

Conferido traslado, Dávalos pidió en cuanto á lo primero que antes de calificar, se hiciera constar que el señor Miranda ofrecía realmente la fianza, y en cuanto á lo segundo se opuso, mientras no se diera fianza, alegando que los señores Torres en el juicio de reivindicacion de la finca, habían ya obtenido una sentencia que los declaraba dueños.

Conferido traslado de oposicion, Uguerruaga contestó que esta no tenía razon de ser, porque él no pedía que se le entregase el valor de la segunda armada, sinó que se depositara en el Banco Nacional.

Por auto de Noviembre 3 de 1888 el Juez ordenó que Dávalos depositara en el Banco Nacional el valor de la segunda armada con los intereses que hubiese devengado.

Dávalos depositó la suma de 8892 pesos 26 centavos moneda nacional.

Hecho saber el depósito, Uguerruaga espuso: que segun consta de la boleta de foja 17, él vendió á Dávalos los derechos y acciones que tenía sobre la finca de «Las Pircas» sin mencionar superficie; que en esas condiciones no puede estar á las resultas del pleito de reivindicacion para la entrega del valor de los derechos y acciones vendidas, que es una cosa abstracta, y no hay derecho para que se le retenga el precio.

Pidió que se le entregara el todo de la cantidad depositada en el Banco.

Fallo del Juez Federal

Salta, Mayo 28 de 1889.

Y vistos: Don Juan Plazaola en representacion de D. Antonio Uguerruaga pide en el escrito de foja 158 la entrega total de la cantidad en que fué vendida la finca de « Las Pircas », fundándose en que por los términos de la boleta de foja 17, solamente se vendieron á Dávalos derechos y acciones sin mencionar superficie ni estension.

Y considerando que esta peticion es del todo contraria al auto ejecutoriado de foja 59, y á lo que esta misma parte dice en su escrito de foja 143, no ha lugar á lo que se solicita, con costas. Repóganse la foja.

Figueroa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 15 de 1890.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja ciento sesenta y dos vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXII

D. Indalecio Britos, contra D. Enrique Moraghi, sobre entrega de una hija natural.

Sumario.—No apuntándose hechos atendibles que se opongan al ejercicio de la patria potestad que el padre natural tiene sobre sus hijos, deben estos ser restituidos al domicilio y poder de él.

Caso.— D. Indalecio Britos compareció personalmente ante el Juez Letrado y espuso: que venía á pedir que su cuñado D. Enrique Moraghi le hiciera entrega de una hija suya llamada Luciana, de 9 años de edad, que retenía en su poder. Que habiendo muerto la madre de la menor, y encontrándose él establecido fuera del pueblo, la dejó en poder de su señora madre Dª María del Rosario Britos, que vivía en la casa de Moraghi, para que pudiese asistir á la escuela. Que habiendo fallecido despues aquella señora, convino con Moraghi en que, con el mismo objeto, la menor quedase al lado de la esposa de dicho Moraghi, hermana del demandante. Que habiendo observado de tiempo atrás que la niña no le tiene el cariño y respeto de-

bidos, y estando actualmente establecido en Formosa, lo que le permitía atender á su hija de inmediato, sin que interrumpa la asistencia á la escuela, le había exijido varias veces á Moraghi que se la entregara, sin haber podido conseguirlo. Que atribuía, el alejamiento de la niña á influencia de los tios, porque nunca le habían permitido llevarla á su casa, ni en las vacaciones.

Citado el demandado, comparecieron las dos partes á juicio verbal, con asistencia de D. Camilo de Groote, en calidad de Defensor de Menores. El demandado espuso: que él no podía consentir en la entrega de la niña, ya por el cariño que le tenía á causa de haberla mantenida casi siempre á su lado; ya tambien porque comprendía que entregándola, se frustraría el propósito que lo había inducido á atenderla, cuidarla y dirijirla de inmediato en su educacion, es decir, el de que llegara á ser útil para sí misma y para sus hermanas, huérfanas de madre. Que por mucha voluntad que el padre tenga, no podría atenderla lo mismo, porque era hoy casado, con nuevos hijos y con una pesada familia, careciendo además, de los conocimientos necesarios para dirijirla y ayudarla. Que nada había hecho para que se entibiara el cariño de la niña hácia su padre, y si esto hubiera sucedido, no podía ser sinó efecto del alejamiento en que había vivido por residir el padre en el campo. El demandante agregó: que no tenía más queja que la del alejamiento de su hija, y por eso quería llevarla á su lado para tratar de que le recobrase el cariño que le debía. El Defensor espuso: que siendo uno de los Directores de la enseñanza en la escuela, había observado que la niña Luciana Britos se distinguía entre sus coalumnas por su apostura, traje, etc. Que este aprovechamiento de la niña tendría que sufrir con el cambio de direccion, que sería desfavorable por no tener el padre los conocimientos y demás condiciones que tenía el tio. Que los derechos de padre del actor, estaban subordinados al criterio de los Jueces; y finalmente, que pedía no se hiciese lugar á la entrega solicitada. Las partes,

de comun acuerdo, manifestaron además: 1° que la niña de que se trata y tres más, menores que ella, eran hijas naturales del demandante y de la finada Dª Manuela Gara, estando las tres mencionadas, al lado del padre; 2° que despues de la muerte de la madre, se casó el actor con Dª Concepcion Ortiz con quien tenía dos hijos más.

Fallo del Juez Letrado

Formosa, Mayo 29 de 1889.

Y vistos: De lo alegado por las partes y el Defensor en la audiencia y de lo constante en las actas de fojas 1 y 2 á 4, resulta establecido lo siguiente:

1° Que la madre de la niña Luciana Britos, vivió con sus hijos en casa de Moraghi, por la que este tuvo desde un principio ocasion de acariciarla y tomarle cariño.

2° Que muerta ella, la niña quedó para su educacion á cargo de su abuelita, madre del actor y suegra del demandado; quien vivió y se conservó al lado y amparo de este, hasta su muerte.

3° Que al fallecimiento de la abuelita, quedó á cargo del demandado y de su esposa con el mismo objeto; y así ha venido á estar casi siempre á su lado y á cargo de los mismos hasta la fecha.

4° Que Moraghi y su esposa han cuidado con esmero de la crianza y educacion de la niña, puesto que ella se distingue en la escuela entre sus coalumnas por su apostura, su vestir, sus modales, su conducta, su asistencia y su aprovechamiento, como lo ha afirmado el Defensor, que es uno de los Directores de ese establecimiento, sin ser contradicho por el actor.

5° Que el actor no espuso otro motivo que el de enfriamiento del cariño y respeto de la niña para con él, que dice ha observado, y que él atribuía á influencias de los tios.

6º Que Moraghi niega que haya mediado sugestion alguna de su parte en ese objeto; atribuyéndole más bien, si es que existe, al alejamiento en que ha vivido el padre de la hija á causa de la residencia y ocupaciones de aquel en el campo.

7º Que esta niña y tres más, menores que ella, que el actor tiene á su lado, son hijas naturales y no legítimas de él; y además se había casado después con Dª Concepcion Ortiz, con la cual tenía ya dos hijos.

8º Que segun esto, Britos tenía á su lado y á cargo de su esposa cinco hijos pequeños; mientras que Moraghi no tiene más que un niño y la niña de que se trata.

9º Que es atendiendo á ese recargo de familia menuda, á la falta de aptitudes personales de Britos, para reemplazar convenientemente á Moraghi en la direccion de la educacion de la niña, y á los resultados prácticos que demuestran la dedicacion y esmero que Moraghi y su esposa le dedican, que el Defensor pide que se deje en poder de estos la niña, tomándose por el Juzgado las medidas necesarias, para que se corrija, si es que existe, el desvío de que el padre se queja.

Y considerando: 1º Que los padres naturales tienen sobre sus hijos los mismos derechos y autoridad que los legítimos; pero los Jueces pueden, consultando siempre el interés de los hijos, restringir ó suspender el ejercicio de ese derecho y aún ordenar que la educacion del hijo no sea confiada al padre, sinó á la madre, *ó á un tercero á costa de los padres* (art. 328 á 330 Codigo Civil).

2º Que en el presente caso, el interés de la niña aconseja que su educacion continúe bajo la direccion de sus tíos; ya por los resultados prácticos obtenidos que demuestran la dedicacion y esmero que ellos le consagran; ya tambien porque es de presumirse que el padre, por su falta de preparacion intelectual, por la clase de sus ocupaciones y por el recargo de familia pequeña, no pueda reemplazarlos convenientemente en ella, y que la edu-

cacion de la niña desmejore considerablemente de sus condiciones actuales, á causa de ello.

3º Que lo mismo debe decirse respecto á la esposa del actor; siendo además de tenerse presente, que naturalmente no es posible que ella, que no tiene vínculo alguno carnal con la niña, ni la tuvo á su lado, pueda dedicarse á atenderla con la solicitud y amor con que lo hacen sus tíos que la crían y educan como hija propia.

4º Que es tanto más atendible lo espuesto en los considerandos precedentes, cuanto que el demandado no ha exijido ni exije remuneracion alguna por los gastos que han demandado y demandan la subsistencia y educacion de la niña.

5º Que entre las máximas de buena educacion, se destaca en primera línea la de amor y respeto á los padres; y es de deber de los encargados de dirijir aquella, infundir esta en el ánimo de los niños encomendados á su cuidado.

6º Que el enfriamiento de que el padre se queja, y que ha podido ser efecto del alejamiento en que él ha vivido de la niña, tiene hoy fácil reparacion en el trato íntimo, frecuente y cordial de las dos familias y de la niña, con su padre y con sus hermanitas, puesto que viven en condiciones de mantenerlo constantemente.

Por estos fundamentos, fallo definitivamente en esta causa, declarando que no ha lugar á lo pedido por el actor en su demanda,; y en uso de la autoridad de este Juzgado, ordeno y mando que D. Enrique Moraghi, á cuyo cargo queda, como antes, la educacion de la niña Luciana Britos, cuide especialmente de infundir y mantener en el ánimo de ella, el amor y respeto á su padre y el cariño con que debe distinguir á sus hermanitas, sirviéndose para ello de todos los medios que la prudencia aconseja y muy especialmente de el de mantenerla en contacto y trato frecuente con ellos, tratando á la vez de hacerle comprender que ese es su deber; sin especial condenacion en costas;

y con el mismo objeto, se exorta y encarga al demandante y al demandado que conserven la union y armonía de sus familias, comunicándose íntima y cordialmente, y con la frecuencia y franqueza posibles. Regúlanse en quince pesos nacionales los honorarios del Defensor especial; y espídase á su favor el correspondiente despacho de constancia. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Benjamin de la Vega.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 20 de 1890.

Vistos: No apuntándose hechos ni circunstancias atendibles que se opongan al ejercicio de los derechos inherentes á la patria potestad que acuerda el artículo trescientos veintiocho del Código Civil, al padre natural sobre sus hijos: se revoca el auto apelado de foja 4 vuelta, y se declara que la menor Dª Luciana Britos debe ser restituida al domicilio y poder de su padre el demandante D. Indalecio Britos. Devuélvanse, debiendo hacerse la reposicion de sellos ante el Juez de la causa.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXIII

El Doctor Don Domingo Fernandez contra Don Julian Socas, sobre entrega de un campo.

Sumario. — El locador de un campo que se reserva el derecho de disponer de una fraccion de él, con la condicion de avisar al locatario con seis meses de anticipacion, puede ejercitar ese derecho una vez que, no oponiéndose otros convenios, resulta que cumplió esa condicion.

Caso. — En 5 de Diciembre de 1887, compareció al Juzgado Don Juan Coronado, esponiendo; que segun constaba de los testimonios que acompañaba (f. 1) y principalmente de lo estipulado en los artículos 5º y 6º del contrato de arrendamiento que había presentado en los autos ejecutivos promovidos ante el mismo Juzgado, contra Don Julian Socas, su representado el Doctor Don Domingo Fernandez, se reservó el derecho de disponer de una parte del campo que por dicho contrato arrendó á Socas, despues de vencer el primer año de arrendamiento, con la condicion de dar el correspondiente aviso al locatario con seis meses

de anticipacion y de deducir del alquiler la cuota proporcional.

Que habiendo cumplido la condicion del aviso al locatario, al vencimiento del primer año de la locacion, y estando fijada la fecha en que el contrato empezó á regir (segun lo comprueban los documentos acompañados), pedía al Juzgado que con citacion de Don Salvador Socas, representante de Don Julian Socas, se librara exhorto al Juez de lo civil del departamento de Concordia á fin de que se hiciera entrega en forma á Don Diego Ceballos, representante para el acto del Doctor Fernandez, de la parte de campo reservada por el citado artículo 5° del contrato de arrendamiento, cuya fraccion de campo se hallaba determinada en el plano que el mencionado Ceballos tenía en su poder.

Los documentos acompañados á la demanba, expedidos en copia autorizada por el secretario del Juzgado de la seccion de Buenos Aires, con fecha 26 de Noviembre de 1887, consisten en lo siguiente: 1° escrito presentado al Juzgado por Don Juan Coronado, en representacion del Doctor Don Domingo Fernandez, en los autos promovidos contra Don Julian Socas, sobre cumplimiento de un contrato de locacion, pidiendo: que de acuerdo con lo dispuesto en sentencia confirmatoria y estipulaciones del contrato que se había declarado ley para las partes, se hiciera saber al Doctor Socas, como representante de su señor padre en el espresado juicio, que desde la fecha (el escrito tiene la de Mayo 15) en la que vence el término fijado en la sentencia, queda á su disposicion á los efectos del contrato de arrendamiento el campo que ha sido materia del juicio; que el Doctor Don Diego Ceballos, residente en el mismo campo de su representado en Entre Rios, es el encargado de este para acordar con el señor Socas el lugar donde hayan de construirse las poblaciones á que el mismo contrato se refiere; que el 15 de Mayo de 1884, su representado dispondrá de la parte de campo que se determina

en la cláusula quinta del contrato, alambrando la línea azul que allí se indica.

Por otrosí, solicita se desglose y le sea devuelto, bajo constancia, el plano que obra en autos, presentado por su poderdante.

2° Auto espedido con fecha 17 de Marzo de 1883, por el Juez Doctor Albarracin, por el que se provee: «En todo, como se pide», el cual, segun atestacion del secretario, fué debidamente notificado el Doctor Socas en 19 del mismo mes.

3° Dos artículos del contrato de arrendamiento, en los que se establece (art. 5°): que pasado el primer año desde que rija el contrato, el Doctor Fernandez podrá reservarse ó ejercer la facultad de disponer de la parte del campo arrendado, comprendida dentro de la línea divisoria, de cuya estremidad que toca el arroyo «Guerrero», siguiendo hácia arriba en direccion recta hasta á una legua de allí, se tirará otra línea recta, indicada en el plano con tinta azul, la cual terminará sobre el arroyo «Caraballo» y en el mismo punto de partida de dicha línea divisoria, formando un triángulo el terreno comprendido entre ambos; que llegado el caso, se reducirá del precio total de los arrendamientos, la parte proporcional del terreno desmembrado, relativamente á lo que se paga por cada legua cuadrada (art. 6°); que si el Doctor Fernandez hiciera uso del espresado derecho, deberá avisarlo al señor Socas con seis meses de anticipacion.

4° Escrito presentado ante la Suprema Corte, con fecha 29 de Noviembre de 1883, por Don Juan Coronado en representacion del Doctor Don Domingo Fernandez, y por Don Salvador J. Socas, en representacion de Don Julian A. Socas, en los autos seguidos por este contra aquel, sobre cumplimiento de un contrato de arrendamiento de campo, en el cual expresan: que Don Juan Coronado desiste de la apelacion interpuesta y Don Salvador J. Socas, desiste de cobrar las costas en que había sido condenado el Doctor Fernandez; que el Doctor Salvador

J. Socas se obliga, por su representado, á pagar el arrendamiento de que habla el contrato desde el primero del próximo mes de Diciembre (1883), en que empezará á regir aquel, debiendo ordenarse telegráficamente la entrega del campo para que tenga lugar el 1° de Diciembre.

Piden que se dé por terminado el incidente en la forma convenida, ordenando que bajen los autos sin más trámite.

5° Finalmente, auto de la Suprema Corte de fecha 1° de Diciembre de 1883, aprobando, en cuanto haya lugar por derecho, el precedente convenio y mandando, en consecuencia, devolver los autos al Juzgado de su procedencia.

Acreditada la competencia del Juzgado, por ser argentino el demandante y estrangero el demandado, se dictó el siguiente auto, que es el apelado:

Buenos Aires, Enero 18 de 1888.

Por lo que resulta del precedente certificado, líbrese el exhorto solicitado, con citacion de Don Julian Socas.

Tedın.

El Doctor Don Salvador J. Socas, en representacion de Don Julian Socas, compareció al Juzgado exponiendo: que el procurador Coronado había inducido en error al Juzgado con una relacion que no era del todo verdadera.

Que el Doctor Fernandez, que se había reservado condicionalmente el derecho de retirar una fraccion del campo arrendado á su poderdante, perturbó un dia la posesion que este ejercía á título de locatario, ocasionándole perjuicios de consideracion y llevada la cuestion ante el Juez Federal Doctor Albarracin, este falló á favor del Doctor Fernandez, pero apelada la sentencia, la Suprema Corte la revocó en todas sus partes, mandando se mantuviera y respetara en esa posesion al señor Socas.

Que entre tanto, segun comunicacion recibida de su poderdante, sin oir á este, el Juzgado ha ordenado la entrega al Doctor Fernandez del referido campo, mandando librar oficio al efecto, al Juez de 1ª Instancia de Concordia, con citacion de su parte, esto es, para que tire las haciendas y haga entrega del campo al señor Fernandez.

Que dado lo indebido de este procedimiento y dejando á salvo su derecho de declinar de jurisdiccion, corresponde que el Juzgado provea de acuerdo con los siguientes puntos: 1° revocar por contrario imperio el auto que manda entregar el campo con citacion; 2° ordenar telegráficamente al Juez de 1ª Instancia de Concordia suspenda todo procedimiento, sin perjuicio del recurso; y 3° en caso omiso ó denegado, dar por interpuesto el recurso de apelacion para ante la Suprema Corte.

Corrido traslado, lo evacuó Don Juan Coronado por el Doctor Don Domingo Fernandez, pidiendo no se hiciera lugar, con costas, á ninguna de las peticiones deducidas en el escrito en traslado, manteniéndose el auto que ordena la entrega á su representado, de la fraccion de camporeservada.

Dijo: que tratándose del cumplimiento de una obligacion definida, establecida en un contrato solemne y en una transaccion judicial en que se determina el tiempo dado en que debe ejecutarse por el obligado, es innecesario que ello se declare por sentencia, como lo ha establecido la Suprema Corte en la Causa CXXXV, série 2ª, tomo 3°, página 430, y debe condenarse igualmente á Socas al pago de las pérdidas é intereses resultantes de la inejecucion y la demora en esta parte del contrato.

Que desde luego, resulta evidente que la argumentacion del demandado, es completamente inexacta, tanto en relacion á los hechos que cita cuanto en relacion á los derechos que pretende tener para resistir la entrega á su dueño, de la cosa que ilegítimamente detenta desde tres largos años.

Que los recaudos (f. 1) que acompaña á su escrito de deman-

da (f. 3) son documentos judiciales en forma auténtica por los que se hace constar de un modo incóntestable, que su representado cumplió su obligacion de dar al locatario aviso con seis meses de anticipacion, de acuerdo con lo convenido en el artículo 6° del contrato y que cumplida esta condicion, procede en rigor de derecho, la entrega de la fraccion reservada, sin dilacion ni discusion alguna, como lo reconoció la Suprema Corte en su sentencia, revocatoria de la del señor Juez Doctor Albarracin, dictada en el interdicto de retener la posesion promovido por Socas.

Que su representado no perturbó la ocupacion de Socas del campo arrendado, pues lo que hubo fué, que vencido el año de vigencia del contrato (f. 4, autos ejecutivos), esto es, el 1° de Enero de 1885 y despues de haber cumplido el 15 de Mayo de 1883, la obligacion establecida en el artículo 6° del mismo, por intermedio de la autoridad judicial (testimonios acompañados), creyendo su representado que era innecesario solicitar judicialmente la entrega de la fraccion reservada, dispuso se abrieran los pozos para la colocacion del alambrado divisorio del resto del campo, sobre la base de la línea determinada en el artículo 5° del contrato.

Que esto dió pretesto á Socas para promover el interdicto de retener la posesion, en el cual, sentenciado favorablemente para su parte por el inferior, se dictó por la Suprema Corte el fallo rovocatorio cuya parte dispositiva establece textualmente: «Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja treinta, y se declara que el demandante Don Julian Socas debe ser restituido en la libre ocupacion de la fraccion de campo de que ha sido privado por el demandado, sin perjuicio de las acciones que á este correspondan, ya en virtud de su contrato con aquel, ya en virtud de su derecho de propietario, para hacerlas valer en la forma correspondiente»; lo que demuestra la falsedad de la afirmacion del representante del demandado, de que la senten-

cia referida, ordenó se mantuviese y respetase á Don Julian Socas en la posesion de la fraccion de campo reservado en el contrato.

Que la peticion formulada en el escrito con que ha iniciado el presente juicio, no es otra cosa que el ejercicio de las acciones y derechos salvados en el referido fallo de la Suprema Corte, y de acuerdo con las convenciones establecidas en el contrato de arrendamiento, en las cuales nada habían innovado los diversos fallos recaidos en los juicios promovidos por Socas á su representado, siendo incierto que el exhorto librado al Juez de Concordia (segun el auto recaido en aquel escrito, foja 5 vuelta), sea para que tire las haciendas de Socas, sinó para que notifique á Don Julian Socas el auto de foja 5 vuelta, por el que se manda entregar al Doctor Fernandez la fraccion de campo, prévia citacion del locatario.

Que el demandado carece completamente de título para pedir, como lo ha hecho, que se revoque el referido auto, pués ni siquiera formula argumento alguno de derecho en apoyo de esa peticion, la cual no tiene más base que ser propia conveniencia.

Que dados los enunciados antecedentes, aún suponiendo que fuera cierto que el exhorto librado al Juez de Concordia (fojas 41 y 45) tuviera por objeto hacer entrega al locador de la fraccion de campo reservada en el contrato, y que para esto fuera necesario sacar del campo las haciendas de Socas, tal hecho sería arreglado y justo como consecuencia forzosa de una obligacion á cargo del locatario, y si resultaran perjuicios, serían únicamente imputables á quien sin razon se empeña en resistir la entrega de la cosa agena, sobre la cual no conserva válidamente ni el uso despues del 1° de Enero de 1885, en que venció el primer año de la locacion.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 2 de 1888

Y vistos: para resolver sobre la revocatoria deducida en el escrito de foja 10, contra la providencia de foja 5 vuelta.

Y considerando: 1° Que por la cláusula 5ª del contrato de arrendamiento celebrado entre Don Domingo Fernandez, como locador, y Don Julian Socas, como locatario, testimoniada á foja 1ª, el primero se reservó el derecho de recuperar ó disponer de la fraccion del campo arrendado que en la misma cláusula se determina despues de vencido el primer año de contrato, con la sola condicion de avisarlo al locatario con seis meses de anticipacion, estipulada en la cláusula 6ª.

2° Que de los antecedentes acompañados al escrito de foja 3, que ha dado orígen á la providencia reclamada, resulta igualmente comprobado que el contrato empezó á regir con fecha 1° de Diciembre de 1883, fecha que parece fué modificada por convenio privado entre las partes, segun lo reconoce el procurador Coronado en el precedente escrito, fijándose el 1° de Enero de 1884, de modo que el primer año del arrendamiento, terminó incuestionablemente el 1° de Enero de 1885.

3° Que por consiguiente, desde esta fecha estaba Fernandez en aptitud de disponer de la fraccion de campo reservada, siempre que de cualquier manera hubiese hecho conocer al locatario, con los seis meses de anticipacion convenidos, su voluntad de hacer uso del derecho reservado en la referida cláusula, sin otras formalidades que las que la ley impone al locador para recuperar la cosa locada á la espiracion del contrato.

4° Que esa voluntad ha sido espresamente manifestada y judicialmente notificada á Socas con fecha 17 de Mayo de 1883,

es decir, dos años despues de la fecha en que fué firmado el contrato, resultando tambien de los actos privados que dieron lugar al interdicto de recobrar la posesion á que ambas partes se refieren, terminado por el fallo de la Corte Suprema, mandando ejercitar su derecho á Fernandez en debida forma, los cuales no dejan lugar á duda de la intencion del locador al respecto.

5° Que si bien ante aquel tribunal celebraron las partes una transaccion, estableciendo en ella que el contrato de locacion principiará á regir desde el 1° de Diciembre del año de 1884, la manifestacion de voluntad hecha por Fernandez y notificada á Socas quedó subsistente, puesto que no se hizo mencion alguna en este acto, ni era incompatible con ella, sinó en cuanto á la fecha en que Fernandez debía recuperar ó disponer de la fraccion reservada, debiendo considerarse solo modificada en este punto esa manifestacion, quedando, sin embargo subsistente el hecho intrínseco y esencial de que Fernandez dispondría del campo despues de vencido el primer año, para lo cual el locatario debía estar preparado por el aviso dado con más que suficiente anticipacion.

6° Que planteada la cuestion en estos términos y no habiéndose alegado hecho alguno que pueda modificar las conclusiones jurídicas que de ella fluyen, Socas se encuentra respecto de esa fraccion de campo, en las condiciones de un simple locatario, cuyo contrato ha espirado, y por consiguiente, en la obligacion de entregar la cosa á su dueño que es el objeto á que se dirige la providencia recurrida.

Por estos fundamentos, no ha lugar á la revocatoria solicitada entendiéndose que en ella queda comprendida la intimacion á Socas para la entrega á Fernandez de la fraccion de campo de que se trata, y se concede en relacion la apelacion subsidiariamente interpuesta, elevándose los autos á la Suprema Corte en la forma de estilo.

Tedin.

Ante la Suprema Corte con peticion corriente á foja sesenta y cinco, solicitó se declarara que la apelacion correspondía libremente.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 20 de 1890.

Vistos: sin hacerse lugar á lo pedido en el escrito de foja sesenta y cinco, en atencion á la naturaleza de la causa; por sus fundamentos y atento el tiempo trascurrido desde la fecha de la terminacion del juicio de interdicto á que alude la parte de Don Julian Socas, hasta el presente, se confirma con costas, el auto apelado de foja cinco vuelta, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXIV

D. Juan Manuel Bascuñan contra Dª Luz Chaves de Peralta; sobre cumplimiento de un contrato

Sumario. — 1º La compra hecha bajo condicion resolutoria, queda sin efecto, una vez verificada la condicion.

2º No es necesario abrir la causa á prueba, cuando los hechos que se pretende probar, no pueden influir en la resolucion de la causa.

Caso. — D. Juan Manuel Bascuñan se presentó ante el Juzgado esponiendo:

Que en 9 de Marzo de 1883, Dª Luz Chaves de Peralta y D. Antonio Olivares celebraron un contrato, por el cual la primera vendió al segundo los derechos y acciones que tenía como viuda de D. Servando Peralta, en comunidad con su hijo menor Nicolás Peralta, sobre unos terrenos ubicados en los Sauces, departamento de Tunuyan, bajo las condiciones espresadas en la escritura que presenta.

Que Olivares se comprometió tambien á comprar los derechos del menor Nicolás Peralta, una vez obtenida la autorizacion judicial, por el precio de 1400 pesos, pagaderos: 1000 al

contado, y el resto á un año de plazo, bajo la condicion de que, si el comprador desistiese ó no pudiese por cualquier causa, llevar á cabo la compra de los derechos del menor, en la forma estipulada, quedaría sin valor ni efecto la compra de los derechos de la señora de Peralta, perdiendo aquel 300 pesos que entregó adelantados, en compensacion de los perjuicios que pudiera sufrir la vendedora.

Que en cumplimiento de lo convenido, la señora de Peralta gestionó ante los Tribunales de la Provincia, la autorizacion exigida por la ley para vender los derechos del menor, y la obtuvo, con la condicion de efectuar la venta en remate público y por el precio de tasacion que excedía en mucho, el de 1400 pesos convenidos con Olivares.

Que antes de efectuarse el remate, ofreció el comprador ante el Juez que había dado la autorizacion, los 1400 pesos antes mencionados, é igual ofrecimiento hizo despues en el acto del remate, no siendo su oferta aceptada, desde que el martillero no podía aceptar ninguna más baja que la tasacion.

Que no habiendo tenido lugar por las razones enunciadas, la compra de los derechos del menor, la vendedora señora de Peralta se ha creido autorizada para rescindir el contrato que había celebrado con D. Antonio Olivares, en lo referente á sus propios derechos, resistiéndose á otorgar la escritura y á dar al comprador la posesion del terreno; pues interpreta antojadizamente la cláusula del contrato segun la cual la venta quedaría sin efecto si Olivares desistía ó no podía por cualquier causa, llevar á cabo la compra de los derechos del menor en la forma convenida; y se le ha asegurado que la misma señora de Peralta se ha comprometido á vender los terrenos á otra persona.

Que habiendo vencido ya un contrato de arrendamiento que reconocía el terreno, y de cuyo hecho dependía la escrituracion y entrega del mismo, ha llegado el caso de que la señora

de Peralta cumpla las obligaciones que se impuso, estendiendo la escritura y entregando la cosa.

Que debe tenerse presente, que el convenio celebrado contiene dos actos diferentes: uno perfecto y concluido, referente á los derechos de la señora de Peralta y el cual no necesita de ninguna otra formalidad para producir sus efectos legales; y el otro, por el cual la señora contrajo una obligacion de hacer, la de estender una nueva escritura de venta del terreno y efectuar la entrega de este.

Que la condicion á que estaban subordinados ambos actos, y que era una condicion resolutoria, no se ha cumplido, pues el vendedor pudo y quiso comprar en los términos estipulados, como lo demuestran los hechos de haber ofrecido los 1400 pesos ante el Juez primero y ante el rematador despues.

Que al estipular la condicion, el comprador ni la vendedora han tenido el ánimo de aceptar una condicion imposible, como sería la de comprar por 1400 pesos una cosa que no podía venderse sin autorizacion judicial; la obligacion del comprador Olivares consistía en dar como precio, la suma de 1400 pesos y él la ha cumplido, pues los ofreció y no le fueron aceptados; no pudiendo decirse, por tanto, que la compra de los derechos del menor, no se efectuó por su voluntad.

Que los contratantes no han querido subordinar la eficacia del contrato á la voluntad de un tercero ó á una resolucion judicial, como lo prueba el hecho de haberse estipulado una pena, consistente en la pérdida de los 300 pesos que Olivares dió al contado, para el caso de que no pudiera comprar los derechos del menor, pues sería absurdo sostener que ha incurrido en dicha pena porque el Juez no autorizó la venta en 1400 pesos.

Que D. Antonio Olivares le ha cedido los derechos que le acuerda el convenio que celebró con la señora de Peralta, y en consecuencia, demanda á esta señora para que se le obligue á estender la escritura del terreno, y á darle la posesion que

tiene *pro indiviso*, con el comprador de los derechos de su hijo menor, bajo apercibimiento de satisfacer los daños y perjuicios, todo con las costas del juicio.

Presentó el demandante: una escritura pública otorgada en Mendoza el 9 de Marzo de 1883, ante el escribano D. Pompeyo Lemos. Por ella, Dª Luz Chaves de Peralta vende á D. Antonio Olivares los derechos y acciones que le corresponden como viuda de D. Servando Peralta, á los terrenos que posee en comun con su hijo menor en el lugar de los Sauces, departamento de Tunuyan, por la cantidad de 1400 pesos, pagaderos en esta forma: 300 pesos al firmar la escritura, 700 pesos al hacerse la entrega del fundo y estenderse la correspondiente escritura de transferencia del dominio, y los 400 pesos restantes, un año despues de haberse recibido el compiador, de los derechos, etc.

En la misma escritura se dice textualmente lo siguiente: «El comprador señor Olivares se obliga tambien á comprar los derechos que tiene el mencionado menor á dichos terrenos, cuando se haya conseguido la autorizacion judicial, y por la suma de 1400 pesos, con la condicion de que, al estendersele la escritura con la autorizacion judicial, entregará al contado 1000 pesos, quedando en poder del comprador por el término de un año, los 400 pesos restantes. Si el comprador señor Olivares desistiese ó no pudiese por cualquiera causa, cumplir con la obligacion de comprar los derechos del menor, en la forma que se establece en este convenio, quedará nulo y sin efecto ni valor alguno, la compra-venta de los derechos de Dª Luz Chaves de Peralta, perdiendo el comprador los 300 pesos que adelanta en esta fecha, en compensacion de los perjuicios que la vendedora tendrá que sufrir.»

Presentó tambien el demandante otra escritura pública otorgada ante el escribano D. Angel Navarro con fecha 26 de Junio de 1886, y por la cual D. Antonio Olivares cede á D. Juan

Manuel Bascuñan los derechos que establece á su favor, el contrato ya referido, con la señora de Peralta.

Acreditada la competencia del Juzgado por ser chilenos tanto el actor como su cedente, y argentina la demandada, se corrió traslado de la demanda, y la contestó Dª Luz Chaves de Peralta pidiendo que se le absolviera de ella, y se declarara en consecuencia rescindido el convenio á que alude la demanda, con costas.

Refiriendo los antecedentes de la cuestion, dijo: Que como no era posible dividir en especie, entre ella y su hijo menor el terreno de que se trata, heredado de su esposo D. Servando Peralta, por la forma irregular que tiene, y por los gastos que esto habría ocasionado, no se presentaba más camino que pedir la autorizacion judicial para enagenar sin prévia division del terreno, los derechos del menor, sobre él.

Que las mismas causas dificultaban el vender el terreno, aún sin dividirlo, á diferentes personas, y fué por esto que, en la escritura otorgada á favor de Olivares, se consignó que el mismo comprador adquiriría los derechos del menor, estableciéndose además, que la vendedora entregaría el terreno, no derechos sobre él, lo que indica que todo quedaba subordinado á la compra de los mencionados derechos del menor.

Que tan es así, que el comprador Olivares, ni pensó en demandarle por el cumplimiento de un contrato que no habría tenido efecto.

Que los términos absolutos en que ha sido redactada la escritura, demuestran que bastaba para que quedara sin efecto la venta, que Olivares no adquiriera los derechos del menor, sin necesidad de considerar la causa que hubiera impedido la adquisicion.

Que nada importa tampoco que en la escritura se haya establecido un precio para los derechos del menor, y la situacion es actualmente la misma que se habría producido si el Juez no

hubiera autorizado la venta, caso en que, evidentemente, el contrato de que se trata, no habría tenido consecuencia.

Que la cláusula penal que se estipuló en la escritura, tiene aplicacion en cualquier caso, bastando solo que no se verificara la compra.

Que si las pretensiones del actor fueran atendidas, se le inferiría á ella, los mismos perjuicios que trató de evitar recabando la autorizacion judicial, pues se haría necesaria la mensura y la division del terreno.

Que, como por las razones espuestas, el contrato habría quedado sin efecto, ella vendió sus derechos á la misma persona que compró los del menor (artículos 1198, 528 y 533, Cód. Civil).

Contestada la demanda, se llamaron los autos; y para mejor proveer, el Juez mandó que se trajera *ad effectum videndi*, el espediente sobre venia para vender los derechos del menor Nicolás Peralta.

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Noviembre 28 de 1887.

Vistos estos autos seguidos por D. José R. Gac, como apoderado de D. Juan M. Bascuñan, contra Dª Luz Chaves de Peralta, sobre cumplimiento de un contrato.

Resulta: 1° Que con fecha 9 de Marzo de 1883, la señora Chaves de Peralta convino con D. Antonio Olivares en venderle los derechos y acciones que, como viuda de su finado esposo D. Servando Peralta, tenía en condominio con su hijo menor Nicolás Peralta sobre unos terrenos en Tunuyan, que deslinda la escritura presentada en autos, por el precio de 1400 pesos m/n, pagaderos 300 al contado y el resto á plazo; estable-

ciendo, además, que la vendedora haría entrega del inmueble una vez anulado y rescindido un contrato de locacion con los señores Juan de Dios Videla y Juan Zamora que pesaba sobre el fundo; que el comprador se obligaba á comprar tambien los derechos del mencionado menor á dichos terrenos obtenida que fuese la autorizacion judicial, y por la suma de 1400 pesos, con la condicion de que al estenderse la escritura con la indicada autorizacion, entregaría al contado 1000 pesos, quedando en poder del comprador por el término de un año los 400 pesos restantes; y finalmente, que si el comprador señor Olivares desistiese ó no pudiese por cualesquiera causa, cumplir con la obligacion de comprar los derechos del menor, en la forma que se establece en este convenio, quedará nulo y sin efecto ni valor alguno la compra-venta de los derechos de Dª Luz Chaves de Peralta, perdiendo el comprador los trescientos pesos que adelanta en esta fecha, en compensacion de los perjuicios que la vendedora tendrá que sufrir.

2º Que en 26 de Junio de 1886 Don Antonio Olivares cedió á favor de Don Juan M. Bascuñan los derechos y acciones que le correspondían, sobre el fundo de que se trata, por el precio de 1000 pesos y demás condiciones á que se refiere la escritura de foja 3, declarando al firmar esta que la venta era « sin responsabilidad ulterior de ningun género, por parte del vendedor ».

3º Que con las dos escrituras relacionadas, Don Juan M. Bascuñan entabla demanda contra la señora de Peralta para que esta le estienda la escritura traslativa de la propiedad, y le haga entrega del campo, dándole la posesion que tiene *pro indiviso* con el comprador del derecho de su hijo; y fundando su accion: En que el convenio de foja... contiene dos actos diferentes: uno perfecto y concluido, que no necesita de ninguna otra formalidad para producir efectos legales, en relacion á la venta de los derechos correspondientes á la deman-

da, sobre el inmueble en cuestion; y el otro, por el cual aquella contrae una obligacion de hacer, la de estender una nueva escritura de venta del mismo terreno y efectuar su entrega: En que subordinada la eficacia de ambos actos al cumplimiento de la condicion resolutoria estipulada en la cláusula final del contrato de foja 1, es innegable que ella comprende, en lo que se refiere al desistimiento de parte del comprador, lo que en derecho se llama cláusula de arrepentimiento y tiene los efectos del pacto de reventa en cuanto ha sido estipulado en favor de Olivares, dando á este el derecho de dejar el contrato sin efecto y sin que la vendedora tenga tal facultad: En que gestionada por la señora de Peralta, ante los Tribunales de la Provincia, la autorizacion judicial necesaria para vender lós derechos de su hijo menor, la había obtenido bajo la condicion de efectuar la venta en remate público y por el precio de tasacion, excedente en mucho al de 1400 pesos convenido con su cedente el señor Olivares: En que este pudo y ofreció comprar esos derechos, primero ante el Juez de lo Civil, y despues en el acto mismo del remate, por la suma de los 1400 pesos determinados en el compromiso, adquiriendo con ello el derecho irrevocable de exigir á la demandada el cumplimiento de la obligacion estipulada, puramente en favor del demandante y no cumplida por parte de aquella, de consumar la venta del terreno en los términos y por el precio convenido con Olivares; agregando que no se ha querido imponer á este una condicion imposible, que de su parte no ha aceptado tampoco, cual es la de comprar esos derechos por más de 1400 pesos.

4° Que Doña Luz Chaves de Peralta contesta el traslado de la demanda pidiendo se le absuelva de ella y que, en su consecuencia, el Juzgado declare rescindido de hecho y de derecho el instrumento público de foja 1, condenando en costas, daños y perjuicios al demandante; y funda sus pretensiones como sigue:

Que el fundo de que se trata, único bien quedado por fallecimiento de Don Servando Peralta, como herencia de la demandada y de su hijo menor Nicolás Peralta, no ofrecía cómoda division por la irregular topografía del terreno, y debían enagenarlo en comun para evitar los gastos, no solo de la operacion pericial de division, sinó tambien de pleitos en perspectiva que amenazaban absorber por completo el valor del fundo en condominio y que seguramente originaría el deslinde con los vecinos. Que este antecedente motivó los términos absolutos en que está consignada la última cláusula del contrato con Olivares, que establece: *que quedaría sin efecto la venta de sus propios derechos, si este no compraba tambien los indivisos del menor, su hijo*. Que tasados estos, sin mensura ni division del terreno, segun lo comprueba el espediente sobre venia para enagenar, obtuvo la demandada la autorizacion judicial necesaria y fueron comprados en remate público por otra persona;

Que por consiguiente, quedó nulo y sin ningun valor el contrato de foja 1 y la demandada en libertad y con la facultad de vender, como en efecto vendió, los derechos suyos á la misma persona que obtuvo en el remate los del menor Peralta.

5° Que traido á la vista el espediente sobre venia para enagenar los derechos de dicho menor al campo en cuestion, se ha constatado: Que en 15 de Marzo de 1883 la señora de Peralta promovió ante el Juzgado de letras de la Provincia, la venta de ellos, invocando *in estenso* las mismas razones aducidas en la contestacion de foja 18. Que tramitada su solicitud con intervencion del Ministerio Pupilar y de Don Antonio Olivares (véase fojas 76 y 77), quien acompaña copia del mismo contrato de foja 1, consta á foja 79 haberse tasado por el perito Don Luis Pringles la parte indivisa del menor en la cantidad de 1280 pesos moneda nacional, que el Juzgado por su auto aprobatorio de foja 82, fijó como base del remate, el cual tuvo lugar en 5 de Octubre de 1885, ante los señores Juan M. Bascuñan y Elias Vi-

illanueva, únicos interesados, quienes ofecieron 1600 pesos el primero y 1700 el segundo, adjudicándose los derechos rematados al mejor postor, segun todo lo comprueba el acta de foja 122. Que aprobado judicialmedte el remate á foja 124 vuelta, el señor Juez de Letras ordenó, por su providencia de fecha 22 de Octubre de 1885 á Doña Luz Chaves de Peralta, que estendiese en término de seis dias la correspondiente escritura de propiedad á favor de Don Cárlos Villanueva, para quien Don Elías declaró haber adquirido los derechos del menor Peralta sobre el fundo subastado.

Y considerando: 1° Que dados los antecedentes relacionados y el alcance que las partes mismas atribuyen á la cláusula final del contrato de foja 1, no cabe la menor duda que los derechos acordados por este al comprador, están sujetos á un hecho incierto y futuro, cual es la compra-venta de la parte en el inmueble correspondiente al menor Peralta por el precio estipulado de 1400 pesos, sin lo cual la de los derechos indivisos de la demandada sobre el mismo fundo, quedaba nula y sin efecto ni valor alguno.

2° Que es un principio de derecho que las condiciones estipuladas en los contratos deben cumplirse de la manera en que las partes verosímilmente quisieron y entendieron que habían de cumplirse (art. 533, Código Civil).

3° Que corresponde averiguar en favor de quién fuera establecida dicha cláusula, para poder decidir si la falta de cumplimiento á ella por parte de Olivares resolvía por sí sola el contrato, ó si por el contrario, debe considerarse este subsistente y en consecuencia espedito el derecho de aquel para exigir su cumplimiento.

4° Que sobre este punto los autos manifiestan claramente que la intencion de los contrayentes fué la compra-venta del fundo *in totum* por 2800 pesos, suma de los dos derechos, quedando siempre la venta de los de la demandada sujeta á la pre-

cisa condicion de compra por Olivares de la porcion del menor, como lo revela la circunstancia de haber consignado en términos absolutos la condicion resolutoria, con la mira misma indudablemente por parte de la demandada, de evitar el peligro de que los derechos del menor quedasen en comunidad con un extraño, y expuestos á ser menoscabados ó absorbidos por los gastos á que se refiere el resultando cuarto; debiendo, entónces, establecerse que la indicada condicion fué estipulada esclusivamente en favor de la señora de Peralta, y no de Olivares.

5° Que al celebrarse ese contrato, Olivares no podía ignorar que para que pudiera tener lugar la enagenacion de los derechos del menor, era necesaria la autorizacion judicial, y que ella, en caso de acordarla el Juez, debía realizarse, no en las condiciones de una venta privada, sinó con las formalidades prescritas para los remates públicos y partiendo de base de precio con arreglo á tasacion, tambien judicial, la cual podía esceder al que espresa el compromiso de venta, é importaba tomar sobre sí un riesgo no imputable en manera alguna á la demandada y que colocó á Olivares en la imposibilidad de comprar los derechos por los precios convenidos en el contrato.

6° Que además, es de tenerse en cuenta: *Primero:* Que Olivares no solo no compró los derechos del menor, sinó que tampoco ofreció por ellos ante el Juez ni el remate, al que no asistió, los 1400 pesos que asevera Bascuñan en la demanda cuando dice, que su cedente *pudo y ofreció comprarlos, primero ante el Juez y despues en el acto del remate*, á pesar de haberse autorizado este con noticia de Olivares á partir la postura de una tasacion mucho menor.

Segundo: Que el hecho de traspasar Olivares su accion al contrato tres años despues, sin responsabilidad alguna ulterior por ello, concurre á demostrar el convencimiento pleno en que estaba de la insubsistencia de este; y

Tercero: Que Bascuñan no ha podido ignorar la adjudicacion

de aquellos á la misma persona que compró los de la demandada puesto que, como postor en el remate, su oferta sobre los primeros, fué mejorada en su presencia por el señor Villanueva hasta la suma de 1700 pesos; y por consiguiente, la accion al contrato, que compró á Olivares un año despues, sin responsabilidad por la venta, fué realizada á sabiendas de que ya había caducado.

7° Que de consiguiente, ha quedado espedito el derecho de la demandada para realizar, como dice ha sucedido, la venta de sus propios derechos á la misma persona que remató los de su hijo, y entregar al comprador el fundo en condominio, sin responsabilidad ulterior por ello, de conformidad al artículo 554, código citado, el cual establece de una manera clara y terminante que no cumplida la condicion resolutoria, ó siendo cierto que no se cumplirá, el derecho subordinado á ella queda irrevocablemente adquirido como si nunca hubiera habido condicion.

Por tanto: fallo definitivamente declarando absuelta de la demanda á la espresada señora Doña Luz Chaves de Peralta, con costas. Hágase saber original y repónganse los sellos.

Juan del Campillo.

Espresando agravios la parte de Bascuñan, dijo: Que la sentencia establece equivocadamente que la escritura otorgada por la demandada, se refiere á un solo contrato bajo condicion resolutoria, aunque es cierto que el segundo contrato en ella indicado, puede considerarse como una condicion del primero.

Que en la escritura se habla de dos contratos distintos: el uno, la venta de la señora de Peralta á Olivares, en el cual se estipula que ella entregaría en tal tiempo el terreno vendido, lo que quiere decir que debía hacer cesar antes, el condominio que tenía con su hijo menor.

Que el segundo contrato es aquel en virtud del cual el comprador se obliga á comprar tambien la parte del menor, por 1400 pesos y en que la señora de Peralta ha intervenido ejerciendo su patria potestad.

Que la cláusula rescisoria establecida en este segundo contrato, hace alusion á actos del comprador, no de estraños.

Que las obligaciones que este segundo contrato imponía á los contratantes, estaban sujetas á una verdadera condicion suspensiva: esto es, los derechos del menor se vendían á Olivares en 1400 pesos si el Juez autorizaba la venta; esta condicion suspensiva no se cumplió, porque el Juez no autorizó la enagenacion en la forma en que se había convenido, sinó que dispuso que la venta se efectuara en remate, y por consiguiente, quedó sin efecto todo lo referente á la venta de los derechos del menor.

Que no cumplida la condicion suspensiva á que estaba subordinado el segundo contrato, ha quedado este como si nunca hubiere existido, conforme á lo que dispone el artículo 548 del código citado;

Y por lo tanto, la condicion resolutoria del primer contrato y que consistía precisamente en el segundo, desapareció tambien de dicho primer contrato, viniendo este á quedar definitivo y firme.

Que la condicion convenida en el contrato sobre compra de los derechos del menor, es decir, que se obtuviese la autorizacion judicial, para vender por 1400 pesos no era una condicion imposible, aunque pudiera considerarse de difícil realizacion, tanto más cuanto que, aquel precio era superior que el que se habia atribuido á la cosa.

Que esa condicion vino á hacerse imposible cuando el Juez negó la autorizacion (art. 565, código citado), y por lo mismo, segun lo enseñan los comentaristas franceses (Aubry y Rau, § 302) la condicion debe tenerse por cumplida.

Así, aunque la negativa del Juez dejó sin resultado el convenio relativo á los derechos del menor, dejó subsistente el relativo á los derechos de la viuda, puesto que Olivares no tuvo culpa alguna en que la autorizacion no se diera.

Que la oferta hecha por Olivares ante el Juez de Letras de comprar por 1400 pesos, consta en el respectivo espediente, que el Juez de Seccion ha tenido á la vista y que la Suprema Corte podrá pedir; y que esa misma oferta la hizo Olivares al martillero, se habría justificado si se hubiera abierto la causa á prueba, aunque ninguno de estos hechos tiene importancia, desde que el comprador no había contraido el compromiso de hacer tales ofertas.

Que no es exacto que el terreno no pudiera dividirse cómodamente en dos partes, ni que hubiera perjuicio en venderlo por partes, como lo prueba el hecho de haber el Juez local autorizado la venta de solo la parte del menor.

Que no es exacto tampoco que los gastos de division fueran cuantiosos, pues se trata de un terreno de poca estension.

Que respecto de la multa de 300 pesos á que hace referencia la escritura, debe tenerse presente que el objeto de ella no era otro que el de asegurar la venta de los derechos del menor por 1400 pesos, y que habiéndose vendido esos derechos por más precio, ó sea por 1700 pesos, la multa no tiene ya razon de ser.

Que si la Suprema Corte considerase conveniente el esclarecimiento de los hechos alegados, pide que se reciba la causa á prueba.

Manifestó por otrosí: que acababa de recibir una carta de su principal en que le decía y ofrecía probar, que la señora de Peralta no había vendido sus derechos al mismo que compró los del menor, sinó á otra persona.

En rebeldía de la parte apelada, se dictó el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 22 de 1890.

Vistos: Por los fundamentos de la sentencia apelada de foja veinticinco, que no se desvirtúan sean ciertos ó inciertos los hechos aseverados en la espresion de agravios, y respecto de los cuales se pide que se abra la causa á prueba: se confirma con costas dicha sentencia, y devuélvanse prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXV

El comisionado del Poder Ejecutivo Nacional contra los herederos del General D. Juan P. Lopez; sobre indemnizacion por espropiacion.

Sumario. — 1° El precio de la cosa á espropiarse, debe ser fijado por el Juez segun lo estime equitativo, con arreglo al valor en la fecha de la espropiacion.

2° Por la ocupacion anterior tenida por el espropiante, se debe una indemnizacion, pero no los intereses del precio fijado desde la fecha de la posesion tomada.

Caso. — El Dr. D. Pedro Nolasco Arias, comisionado del gobierno, se presentó ante el Juzgado y espuso: que entre los terrenos ocupados por la vía del Ferro-carril Central Argentino, y de cuya espropiacion se le había encargado, se encontraban dos fracciones pertenecientes al finado general Lopez: la una ubicada al principio del kilómetro 1 compuesta de 397 metros cuadrados con 50 centímetros; y la otra que no es sinó parte de la misma lonja á que pertenece la primera en su prolongacion hácia el oeste, situada entre los kilómetros 2 1/2 y 3, compuesta de 1410 metros cuadrados. Que teniendo en cuenta los

precios y bases fijados en otros asuntos, ofrecía 75 centésimos por metro cuadrado de la primera fraccion y 50 centésimos por metro cuadrado de la segunda, lo que hacía un total de 1003 pesos con 13 centavos moneda nacional de curso legal.

Pidió que se tuviera por iniciado el juicio de espropiacion; y depositó en el Banco Nacional á la órden del Juzgado el importe del precio ofrecido para legalizar la ocupacion del terreno.

Despues de presentado este escrito, la misma parte espropiante pidió que se citara al juicio á D. Bartolomé Macera, á quien reputaba dueño de una parte del terreno á espropiarse. Macera compareció y espuso: que era dueño en union con D. Andrés Gallini, de la segunda fraccion que espresa el escrito de demanda. Posteriormente, el mismo Macera manifestó que por sí y por su condómino había arreglado el precio, fijándolo en 50 centavos de curso legal por metro cuadrado.

No habiendo podido celebrarse arreglo alguno con el propietario de la otra fraccion D. Mariano Lopez, el representante de este nombró como perito tasador á D. José N. Puccio y el espropiante á D. Domingo Celery; acordándose en que si hubiera disconformidad, el Juzgado resolvería respecto del precio del terreno.

El perito nombrado por el propietario se espidió como sigue:

Señor Juez Federal:

El que suscribe, nombrado con D. Pedro Celery perito tasador para tasar el terreno á que se refiere en su primera parte el escrito de foja 3, despues de librar diversas conferencias con el señor Celery, en el deseo de ponerme de acuerdo con él, para proceder de conformidad al desempeño de la comision que se nos había conferido, no habiendo podido uniformar nuestras opiniones, resolvimos presentar por separado nuestros informes.

Teniendo presente la ubicacion del terreno de que se trata, y las ventas que por esas inmediaciones se han llevado á cabo, estimo el metro cuadrado á razon de diez pesos moneda nacional como su justo precio.

Siendo el area total del terreno á espropiarse compuesto de (397.50) tres cientos noventa y siete metros cincuenta centímetros, importa la suma de (3975) tres mil novecientos setenta y cinco pesos moneda nacional.

Debo hacer presente al señor Juez que los ventas realizadas últimamente por las inmediaciones del terreno de su referencia, pero que no tienen la ubicacion ventajosa del que me ocupo por su proximidad á la Barranca del rio Paraná, han sido enagenadas á mas de diez pesos moneda nacional la vara cuadrada.

Dejando así cumplida la mision que se me ha confiado, espero merecerá la aprobacion del señor Juez, salvo el mejor juicio de V. S.

J. M. Puccio.

El perito del espropiante espuso lo siguiente:

Señor Juez Nacional:

Domingo Celery perito nombrada por V. S. para tasar un terreno ocupado por la vía del Ferro-carril Central Argentino, entre los muros de su estacion y el kilómetro primero, de pertenencia del señor D. Mariano Lopez, á V. S. digo que: teniendo en cuenta por una parte, la reducida superficie de ese terreno (397 metros 50 centímetros); su forma irregular, que en caso de no haber sido ocupado por la vía del ferro-carril lo habría sido en parte por la prolongacion de las calles públicas adyacentes; así como que la gran valorizacion de estos terrenos tiene por causa el movimiento, desarrollo y poblacion que ha ocasionado

la estacion del ferro-carril referido; y por otro lado la parte de esa valorizacion actual que puede atribuirse á causas independientes, vengo á tasar á razon de dos pesos moneda nacional de curso legal cada metro cuadrado del terreno de la referencia, y por toda indemnizacion.

Por lo que hace al valor que ese terreno pudo tener por los años de **1865** á **1866**, es decir antes de su ocupacion, debo manifestar á V. S. que no escedió de ocho á diez centavos de nuestra actual moneda el metro cuadrado, segun los datos fidedignos que he podido obtener.

Dios guarde al señor Juez.

Domingo Celery.

Mandados agregar los informes periciales, la parte espropiada los observó manifestando que era incomprensible que el perito designado por ella avaluase el terreno en **10** pesos el metro cuadrado, cuando en su informe decía que su valor era mayor de **10** pesos la vara cuadrada. Respecto del informe del otro perito, dijo: que el precio de dos pesos por él fijado, no era suficiente para comprar tierras veinte cuadras más afuera; que la circunstancia de ser pequeño el terreno no lo hacía desmerecer, desde que siempre era apto para contener una construccion que daría una buena renta; que si el ferro-carril no hubiera tomado el terreno, él no habría sido ocupado por las calles como se pretende, y su dueño lo habría destinado al uso que le conviniese; que no es cierto que la prosperidad de la localidad se deba á la estacion, pues al contrario, los rieles que la empresa ha puesto en los terrenos han retardado aquella, la cual se ha desarrollado por la vecindad al rio Paraná; que el precio que el terreno tuviera en los años 65 ó 66 no hay para que tenerlo en cuenta, desde que no va á hacerse según él la espropiacion, siendo de notarse que en aquella época, no se hacía operacion alguna

á causa de la falta de establecimientos de crédito; que la misma empresa ha comprado á los señores Jewell una barraca situada á 6 ú 8 cuadras del terreno de que se trata, en razon de 6 pesos 50 centavos oro sellado la vara cuadrada; que segun lo espuesto, el terreno no ha podido avaluarse en menos de quince pesos el metro cuadrado.

El espropiante espuso: que D. Mariano Lopez adquirió del general D. Juan P. Lopez el terreno de que se trata, con el gravámen de la ocupacion que hizo de él el ferro-carril en 1866, sabiendo que no podía disponer de esa tierra, y que no tenía más accion que para reclamar su precio, el de la época de su ocupacion; qué no es exacto que el terreno se encuentre tan ventajosamente situado, pues se halla á más de treinta varas del rio; que la venta que se invoca de Jewell hermanos al Ferro-carril Central Argentino es impertinente, pues en ella figuraban 400 varas de barranca, grandes galpones y cómodos embarcaderos; que hacía poco tiempo á los señores Rueker y Costa, linderos con el espropiado, se les asignó por sentencia del Juzgado el precio de un peso el metro cuadrado; y á igual precio vendieron al Gobierno Nacional privadamente los señores Dr. Paganini y Jewell hermanos; y á 75 centavos el lindero por el S. E., don Luis Graffigna. Pidió que se fijara el precio de un peso el metro cuadrado.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Setiembre 6 de 1888.

Vistos estos autos seguidos por el encargado del Gobierno Nacional contra D. Mariano Lopez, sobre expropiacion de un terreno ubicado en esta ciudad, compuesto de tres cientos noventa y siete metros con cincuenta centímetros cuadrados, ne-

cesarios á la colocacion de la vía del Ferro-carril Central Argentino ofreciendo por cada un metro, de los tomados, setenta y cinco centavos moneda nacional de curso legal.

Con lo espuesto en contestacion por el representante del espropiado á foja 16, quien dice que aún cuando la empresa del Central le ocupa mayor área que la denunciada, limita su oposicion respecto al precio únicamente á lo demandado (diligencia de foja 56 vuelta), por ser reducido el que el expropiante quiere satisfacer, y finalmente que durante la ocupacion que de ese terreno ha hecho la Empresa no se le ha abonado al espropiado arriendo alguno.

Que á foja 40 las partes nombraron peritos, avaluando el del espropiado á razon de diez pesos nacionales cada un metro; y el propuesto por el representante del Gobierno, en la de dos pesos de la misma moneda cada metro cuadrado tambien, dejando ambas partes á juicio del infrascrito en caso de disconformidad entre los tasadores, la avaluacion del bien raiz cuestionado.

Y considerando: 1° Que en la presente causa no se ha alegado existan perjuicios por fraccionamiento ó destruccion de obras llevadas á cabo en el terreno, que deban ser indemnizados, razon por la cual el Juzgado tiene que abstenerse de pronunciarse al respecto, limitándose tan solo á avaluar el valor de la tierra, teniendo en cuenta el dictámen de los peritos, como elemento ilustrativo, y las distintas operaciones que se han hecho sobre terrenos que se encuentran en idénticas condiciones al de la cuestion.

2° Que por diversos fallos de este Tribunal, entre otros, en los referentes á las espropiaciones de la propiedad de los señores Ledesma y Rodriguez, confirmados por la Suprema Corte, los que se apelaron de estos, el valor designado á los terrenos de aquellos señores que tenian una ubicacion más ó menos igual á la que tiene el terreno que es motivo de este juicio, fué la de siete y ocho pesos fuertes por metro cuadrado.

3° Que dado este antecedente, en el caso *subjudice* es justo y equitativo designar, como precio, por el valor del metro cuadrado del terreno que hoy se trata de espropiar, el de siete pesos nacionales por cada uno de aquellos, teniéndose, además para esto en consideracion, por una parte la mayor distancia que el de esta cuestion tiene, respecto al centro de esta ciudad, con el que tenían los terrenos de los señores antes citados; y por otra parte, el de que aquella avaluacion fué, como se ha dicho, practicada á pesos fuertes, los que con relacion á los nacionales inconvertibles, que hoy se mandan abonar por esta sentencia, existe una diferencia fácil de apreciar.

4° Que no puede negarse que el valor intrínseco de terrenos como el actual, dotados, por su ubicacion á mérito de su cercanía al rio, de ser aptos para su utilizacion en depósitos para embarcaderos, sea el mismo hoy que el que han tenido siempre en sí, debiéndose solo conceptuar su depreciacion anterior, ó sea al tiempo de la proyeccion de las obras del Central Argentino, esclusivamente, á causa del poco desarrollo industrial, que en aquella fecha alcanzabamos, y á la escasez de los capitales que pudieran ponerse al servicio de esas industrias, razones todas ellas ajenas á la valorizacion que por sí sola pudiera traer en favor de esos terrenos, la ejecucion de la linea férrea del Central Argentino, como por la parte espropiante se aduce.

5° Que el único perjuicio resultante á que alude la parte del señor Lopez y que no ha negado el espropiante, es el de la larga ocupacion que del mismo terreno viene haciendo hasta el presente la Compañía del Central Argentino, sin abonar arrendamiento al dueño.

6° Que ese perjuicio y segun lo resuelto ya por la Suprema Corte de Justicia Nacional, série 2ª, tomo 2°, página 335, se resuelve en el abono de intereses á estilo de Banco en sus descuentos, de la suma mandada pagar y los cuales deben contarse desde el dia de la ocupacion del terreno, con deduccion de la suma consignada á foja...

7° Que además, es obligacion tambien del espropiante, en caso de que la suma mandada pagar resulte ser mayor que la consignada, como en el presente caso sucede, abonar las costas del juicio, y que son los honorarios de peritos y gastos de actuacion únicamente segun el artículo 18 de la ley nacional de espropiacion de 13 de Setiembre de 1866 y fallos de la Corte contenidos en la série 1ª, tomo 7°, páginas 187 y 193.

Por tanto: fallo declarando que el valor del terreno á espropiarse es el que resulte tener, tomando como base el de siete pesos nacionales cada metro cuadrado, con intereses y costas. Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviría.

El comisionado nacional apeló por el importe del precio, y por haberse condenado al Fisco al pago de intereses desde la fecha de la ocupacion sobre el precio actual.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Es este el mismo caso de los señores Zeballos y Gonzalez, que entiendo está aún á la resolucion de esta Corte.

Dije entónces á V. E. lo siguiente que ahora reproduzco:

« Ha tenido perfecta razon el señor Procurador Fiscal al alzarse de la sentencia del Juzgado de Seccion, en la parte que manda abonar intereses sobre el precio actual del terreno espropiado, desde el dia de la ocupacion por el Ferro-Carril.

« Se comprende que la espropiacion se verifique por el precio

que tiene el bien espropiado, *en el momento de la espropiacion*, no por el que tenía cuando tuvo lugar la ocupacion, y debía la espropiacion hacerse efectiva.

« La base fundamental en esta materia es dar un valor por otro equivalente. De otra manera, si, como en el caso presente, la espropiacion se hiciera veinte años despues, es fuera de duda, que, recibiendo el espropiado el precio que su propiedad tenía entónces, estaría muy lejos de recibir *su equivalente*, si los valores hubiesen subido, como ha sucedido entre nosotros y sucede en todo país nuevo. Con el precio de veinte años atrás el espropiado pudo, al recibirlo, adquirir otro terreno en igualdad de condiciones, y para ello hoy necesitaría veinte veces más; recibiendo el espropiado el precio actual, puede comprar otro terreno igual, y siempre se habría cumplido el principio general de *dar un valor por otro equivalente*.

« No se concibe, empero, la razon por qué recibiendo el espropiado el precio actual, haya de recibir tambien intereses sobre este precio, desde la fecha de la ocupacion.

« Esto sería sencilla y soberanamente injusto, por no decir otra cosa.

« Es bien sabido, que en el precio de un terreno va incluido el interés del tiempo trascurrido. Es este un axioma para todas las especulaciones en tierras en un país nuevo, y que marcha rápidamente en la vía del progreso. El terreno de los señores Gonzalez y Lardies valía 5 centavos en 1865, cuando lo ocupó el Ferro-carril, hoy vale 100, es decir veinte veces más. ¿Que mejor interés ha podido ganar?

« Por otra parte, ¿cómo es posible ganar interés sobre un valor que no existía? Si el terreno valia 5 centavos en 1865, ¿cómo podía ganar interés sobre 100?

« A lo sumo podría pretenderse el precio actual, y un alquiler ó un arrendamiento por la ocupacion. Pero ni esto sería justo en el presente caso, visto el abandono absoluto de los propietarios,

á los que ha sido necesario llamar por edictos, así como el resultado fabuloso que han obtenido por la demora y por su incuria.

« No necesito decir que las resoluciones de esta Corte que recuerda el señor Juez, no son aplicables al presente. »

Sírvase V. E. confirmar la sentencia recurrida, salvo la parte objetada por el procurador Fiscal.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 25 de 1890.

Vistos: Estimando equitativo, segun los antecedentes de autos, el precio de siete pesos moneda nacional por metro cuadrado, asignado por la sentencia de foja cincuenta y siete, al terreno á espropiarse; y atendiendo, en cuanto á la indemnizacion debida por la ocupacion de dicho terreno, á las circunstancias de estension y ubicacion del mismo, como á la de la diferencia de valor entre la fecha en que dicha ocupacion tuvo lugar y la actual: se resuelve confirmar la sentencia apelada, en lo relativo al precio de la tierra por metro cuadrado, fijándose equitativamente en un quince por ciento de este valor, el de la ocupacion antedicha, y dejándose modificada en estos términos, dicha sentencia, en lo relativo á los intereses, con declaracion de que las costas causadas son á cargo del espropiante, con arreglo al artículo diez y ocho de la ley de espropiacion. Repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXVI

D. Francisco Ivehevich, contra D. Cosme Gomez, sobre rescision de un contrato.

Sumario. — El préstamo de una suma de dinero hecho con el pacto de ocupar una habitacion, como pago de intereses durante el tiempo del préstamo, no es regido por las leyes de la locacion, ni puéde rescindirse, no habiendo pacto comisorio, por no haberse entregado oportunamente la habitacion.

Caso. — D. Francisco Ivehevich ocurrió ante el Juzgado, esponiendo: Que en Mayo de 1886 su esposa Andrea Gomez, siendo soltera, dió en préstamo á D. Cosme Gomez la cantidad de 400 $ m/n, bajo la condicion de que desde esa fecha debía ocupar una habitacion que Gomez le daría y cuyo alquiler se compensaría con los réditos de la suma prestada.

Que á pesar de haber trascurrido 17 meses, Gomez no ha entregado la habitacion ni ha pagado los intereses de los 400 pesos, faltando así completamente á lo estipulado en el contrato, pues en el acto de firmarse este, debió entregarse la habitacion.

Que la falta de Gomez al cumplimiento de sus obligaciones, convierte en nulo el contrato celebrado, y pedía que así se de-

clarara, ordenándose en consecuencia á Gomez la devolucion de los 400 pesos dentro de tercero día, con sus intereses, y además imponiéndole la obligacion de indemnizar los perjuicios y el pago de las costas.

Presentó el demandante un documento que dice así:

Conste por el presente que debo y pagaré á la órden y disposicion de Dª Andrea Gomez la cantidad de 400 $ m/n que en esta fecha me ha prestado con plazo de ocho años. Asímismo conste que en esta fecha le doy á la referida Andrea un cuarto de mi propiedad para que viva durante los ocho años que le ocupo los 400 pesos y le devuelva sin que ella me pague alquiler alguno, ni yo pagar intereses de los 400 pesos. Al fiel y exacto cumplimiento del crédito arriba espresado obligo mis bienes habidos y por haber en toda forma de derecho. — Salta, Mayo 14 de 1886. — *Cosme Gomez*. — *Estanislao Canchi*.

Corrido traslado, contestó la demanda D. Juan C. Martiarena por D. Cosme Gomez, pidiendo que se la rechazara con costas. Dijo: Que es cierto que su representado había celebrado el contrato acompañado con la demanda, como tambien que había faltado á él por no haber entregado aún la habitacion que se comprometió á entregar. Que esto, sin embargo, ha sucedido por causas independientes de su voluntad, pues l. habitacion se cayó, y por las circunstancias de Gomez, fué imposible su pronta reparacion, y hoy que está nuevamente construida, declara que está pronta para ser ocupada por Dª Andrea Gomez. Que la falta de su parte, no autoriza á la otra para pretender la nulidad del contrato, que es lo que en su demanda pretende, puesto que, segun el artículo 1204 del Código Civil, si no hubiese pacto espreso que autorice á una de las partes á disolver el contrato si la otra no lo cumpliese, el contrato no podrá disolverse y solo podrá pedirse su cumplimiento. Que debe tenerse presente que el contrato de que se trata, no contiene el pacto comisorio á que alude el artículo 1203 del mismo Código Civil. Que así, si bien

el demandante tiene derecho á deducir otras acciones, no tiene el de intentar la nulidad.

Fundado el Juez en que la cuestion era de puro derecho, confirió traslado al actor, el cual se espidió esponiendo: Que las escepciones deducidas en la contestacion, eran inadmisibles. Que el artículo 1522 del Código Civil establece que cuando el locatario no puede usar la cosa ó esta no puede servir al objeto á que se la destina, puede pedir la rescision del contrato, y el ejercicio de este derecho le compete dado el tiempo trascurrido sin que la habitacion le fuera entregada. Que además del artículo citado y de su nota esplicativa, existe el artículo 1521 que autoriza la rescision cuando por caso fortuito se ha hecho imposible el uso de la cosa, disposicion aplicable, puesto que el demandado afirma que la cosa objeto del contrato se destruyó. Que el mismo artículo 1203 citado por el demandado, autoriza á su parte á pedir la rescision, ya que ella no ha tenido la culpa de que se produzca.

Fallo del Juez Federal

Salta, Noviembre 11 de 1887.

Vistos y considerando: *Primero:* Que el demandado no niega la existencia del contrato de foja 25 por el cual consta que Dª Andrea Gomez, esposa del demandante, le prestó la cantidad de cuatrocientos pesos á condicion de que le daría una habitacion para que en ella viviera por el término de ocho años, al cabo de los cuales debería volverle el dinero prestado, sin intereses.

Segundo: Que estableciéndose por el artículo 1197 del Código Civil, que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma, Gomez faltó, como lo confiesa á su deber, pues reci-

bió el dinero y no puso á disposicion de Dª Andrea la habitacion á que estaba obligado.

Tercero: Que la escepcion que alega, de que se cayó la habitacion es inadmisible, dados los términos del convenio, que no especifica un cuarto determinado y la necesidad en que se ha visto el esposo de Dª Andrea de ocurrir á la justicia despues de año y medio en que Gomez recibió el dinero, sin cumplir por su parte con la entrega de la habitacion, pues debiendo tener lugar el 14 de Mayo de 1886, no se ha hecho hasta ahora.

Cuarto: Que habiendo faltado Gomez desde el primer momento al contrato, el demandante tiene el derecho de recobrar la cantidad de dinero que aquel prestara con sus intereses respectivos. Por estas consideraciones declaro: que Gomez está en la obligacion de devolver la suma de cuatrocientos pesos que se constituyó deudor mediante el documento de foja 5, debiendo además abonar los intereses desde su fecha en el término de diez dias, con costas. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Benjamin Figueroa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 25 de 1890.

Vistos: Manifestando el demandado estar dispuesto á la entrega inmediata de la habitacion á que se refiere el documento de foja cinco; y considerando: *Primero:* Que no puede en manera alguna entenderse regido el contrato de préstamo estipulado en dicho documento, por las disposiciones contenidas en el título *De la locacion* del Código Civil; y *Segundo:* Que no se ha estipulado tampoco en aquel, pacto comisorio para el caso de falta de cumplimiento por alguna de las partes.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja diez y seis vuelta, declarándose no haber lugar á la devolucion de la suma reclamada en la demanda, y en obligacion al demandado de hacer entrega inmediata al demandante de la habitacion indicada en el contrato, con más los intereses correspondientes á la suma prestada, desde la fecha del mismo, hasta la entrega efectiva de la referida habitacion. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXVII

Doña Mercedes S. de Levingston contra Don Pedro J. Varela, Don Pedro Silvera y Don Santos S. Amaya, por reivindicacion; sobre costas.

Sumario. — El que dirije la accion de reivindicacion contra el ocupante de la cosa, que manifiesta ser tenedor y no poseedor, y que por tal razon es exonerado de la demanda, no debe ser condenado en las costas causadas.

Caso. — En 19 de Noviembre de 1888, Don Emiliano T. Luque en representacion de Doña Mercedes S. de Levingston, entabló ante el Juzgado de Seccion de San Luis demanda reivindicatoria contra Don Pedro J. Varela, Don Pedro Silvera y Don Santos S. Amaya, quienes sin derecho alguno ocupaban campos de propiedad de su mandante, para que fueran condenados á su desalojo y al pago de las costas del juicio.

Acreditada la competencia del Juzgado por la diversa vecindad de las partes, se mandó citar á los demandados.

Don José Alejo de Caminos, en representacion de Don Santos Amaya, presentó un escrito al Juzgado pidiendo que se exonerase de la obligacion de entrar en el juicio reivindicatorio, contestando la demanda y que se condenara á la parte actora al pago de las costas que se ocasionaran.

Dijo: Que era inexacto que su mandante haya pretendido jamás tener derecho de ningun género á la fraccion de campo que ocupaba, porque si vivía allí, era como encargado ó capataz de Don Ramon S. Varela, quien era el propietario de ese campo.

Que por lo tanto la señora de Levingston, había procedido con lijereza entablando accion reivindicatoria contra una persono que ningun derecho le disputaba y que ocupaba el campo por órden de Don Ramon S. Varela, domiciliado en el pueblo de Renca.

Que es verdad, que segun el artículo 2782 del Código Civil, al ejercitarse la accion reivindicatoria, puede dirijirse esta contra el que posee á nombre de otro, pero que esa disposicion tan clara de la ley, no establecía, porque no ha podido decirlo, que el reivindicante que dirije su accion contra el que posee á nombre de otro, quede libre ó no esté obligado á indemnizarle de las costas y perjuicios que con ese acto discrecional ó voluntario ha podido originarle.

Que había, pues, razones fundamentales que descansan en la

equidad y justicia, para que la señora de Levingston, pagase las costas que por su culpa se habían producido.

El Juzgado dió traslado al demandante y este lo evacuó esponiendo:

Que en vista de la manifestacion hecha por el demandado, señor Amaya, de ser él un simple tenedor de la cosa que se reivindicaba como encargado de Don Ramon Varela, y en atencion á lo dispuesto por los artículos 2782 y 2464 del Código Civil, pedía al Juzgado se exonerase de la demanda entablada á Don Santos S. Amaya y ordenar se entendiera ella con Don Ramon Varela y demás que se espresaban en el escrito de demanda.

Que en cuanto á la condenacion en costas pedida por Amaya no se debía hacer lugar, porque ella no procede sinó en los casos que haya malicia, temeridad ó mala fé, lo que no sucedía en el caso *sub-judice*, pues la misma parte demandada reconocía y citaba la disposicion que autorizaba á su representada para dirijir su accion de reivindicacion contra el simple poseedor de la cosa, como confesaba serlo el demandado.

Fallo del Juez Federal

San Luis, Febrero 22 de 1889.

Y vistos: Considerando 1° que la escepcion de no parte deducida por el demandado, no está comprendida en las que determina la ley de procedimientos en sus artículos 73 y 74, únicos admisibles antes de contestar la demanda, debiendo tomarse como prejudicial y perentoria, desde que por medio de ella se busca una decision prévia que se encamine á extinguir por completo el derecho del actor y poner término á la accion principal que se ha entablado.

2° Que sustanciada la escepcion con traslado al demandante

como lo dispone el artículo 76, se aceptó por él la manifestacion del demandado, lo que debe estimar como una confesion de los hechos é innecesaria la prueba que en caso contrario hubiera correspondido producirse sobre ellos. Y por lo que respecta á las costas :

3º Que el litigante que inicia la contienda, por regla general ejecuta un acto espontáneo y deliberado, para cuya realizacion se prepara con tiempo suficiente, elije el momento de obrar y adopta todas las medidas conducentes á su objeto y á prevenirse anticipadamente y destruir ó conservar los descargos de la defensa, siendo distinta y menos propicia la situacion del demandado, que obligado á litigar, se limita á contrarrestar ó contener los golpes asestados por el ataque, en un término relativamente breve y perentorio. Por eso la ley reputa siempre más favorable su condicion en el juicio : *favorabilioris sunt rei quam actores.*

4º Que tanto es así, que la misma ley de procedimientos para poder facilitar al demandante la designacion ó nombre del demandado, que exije el artículo 57, lo autoriza en el artículo 55 de las disposiciones preliminares para pedir antes de entablarse la demanda ordinaria, que la persona que va á ser demandada, conteste á las preguntas que se le haga por escrito, con el objeto de establecer su personalidad legal (inc. 2º).

5º Que el perjuicio sufrido por el demandado como consecuencia del litigio, ha sido ocasionado por la omision del demandante en averiguar la persona cierta contra quien iba á interponer su accion, para lo cual era de su obligacion poner la mayor diligencia tanto más cuanto que el señor Amaya no es realmente poseedor, en la acepcion jurídica de la palabra, sinó, un simple tenedor del campo, como encargado, capataz ó representante del señor Varela (art. 2462, inc. 2º del Cód. Civ.), hecho que no debía además desconocer.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo solicitado en el

escrito de foja 90, se declara á Don Santos Amaya absuelto de esta demanda, pudiendo ser ella dirijida contra quien corresponda, con costas al actor, según disposicion contenida en la ley 8ª, título 22, partida 3ª.

Hágase saber y siga la causa segun su estado.

P. E. Miguez.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 27 de 1890.

Vistos: habiendo la parte de la señora de Levingston tenido razon bastante para dirijir la demanda contra Don Santos S. Amaya, á virtud de ser este tenedor de la cosa demandada, se revoca el auto apelado de foja trece vuelta, en la parte recurrida.

Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN.—C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXVIII

D. Petronilo Galeano contra D. Cárlos S. Roca, por cumplimiento de un contrato y daños y perjuicios; sobre escepcion de incompetencia y arraigo.

Sumario. — 1° Las acciones personales pueden ser deducidas ante el juez del lugar del domicilio del demandado.

2° La escepcion de arraigo no procede contra el domiciliado en el territorio de la República.

Caso. — En 15 de Enero de 1889, D. Miguel Schiaffino se presentó al Juzgado Federal de Corrientes por D. Petronilo Galeano, diciendo: que D. Cárlos S. Roca había vendido en 31 de Octubre de 1888 en Buenos Aires á su representado, cinco leguas de campo situadas en el departamento de la Esquina, de propiedad de D. Adrian Lopez Torres, por diez mil pesos la legua, siendo las condiciones del pago las siguientes: 8000 pesos al firmar la escritura, el resto en un pagaré garantido á ocho meses, deduciéndose la cantidad que la propiedad reconoce en favor del Gobierno de Corrientes de lo que se hará cargo el comprador, y quedando á beneficio del vendedor el descuento que el Gobierno hace por su pago al contado.

Que dicha venta fué ratificada en 8 de Noviembre, y cuando se estaba por escriturar en Buenos Aires, el Sr. Roca se ausentó de esa ciudad, trasladándose entónces á Corrientes el Sr. Galeano, quien no habiendo podido obtener la escrituracion del Sr. Roca, dejó al Sr. Schiaffino el poder para hacerla.

Que habían ya llegado á un acuerdo para la escrituracion, cuando supo que el Sr. Roca había vendido á otro el campo.

Que ese campo, según se indicaba en su poder había sido vendido por su mandante á los Sres. D. Antonio Ojea y D. José M. Carranza á 14.000 pesos la legua.

Citando los artículos 1185, 1187, 629 y 1204 del Código Civil, entabló demanda contra D. Cárlos S. Roca para que fuera condenado á otorgar la escritura pública de la venta, bajo pena de resolverse la obligacion en daños y perjuicios.

Acompañó á la demanda la boleta de venta firmada por Roca, y el poder conferido por Galeano en 10 de Diciembre de 1888 para aceptar y firmar la escritura de venta que debía otorgarle D. Cárlos S. Roca como apoderado de D. Adrian Lopez Torres, y otorgar venta del mismo campo á los Sres. Ojea y Carranza al precio de 14.000 pesos la legua.

El juez proveyó que siendo dudoso que el poder mencionado comprendiera la facultad de demandar, se diera curso á la demanda bajo la caucion de *rato et grato* y de presentar el poder correspondiente.

Acreditada la competencia federal por la distinta vecindad de los Sres. Roca y Galeano, el juez confirió traslado de la demanda.

D. Emiliano Montiel, por D. Cárlos S. Roca, sin evacuar el traslado, opuso: 1° la escepcion de incompetencia, alegando que el contrato de compra fué firmado en Buenos Aires, y el conocimiento de la causa correspondía al juez de Buenos Aires; 2° la de arraigo del juicio; y 3° la de falta de personalidad por no ser bastante el poder presentado por el Sr. Schiaffino.

Conferido traslado, Schiaffino pidió el rechazo de las escepciones, con costas.

Dijo en cuanto á la de incompetencia que, siendo la obligacion contenida en el contrato, la de trasmitir la propiedad del immueble sito en la Provincia de Corrientes, este ha podido cumplirse tanto en dicha provincia, como en Buenos Aires, máxime siendo en aquella el domicilio del deudor.

Que la Suprema Corte ha resuelto que las acciones personales pueden ejercerse ante el juez del lugar en que deba cumplirse la obligacion, en que se ha hecho el contrato y en que se halle domiciliado el deudor, á eleccion del demandante; y las reales, en el lugar donde se hallen los bienes, ó en el domicilio del demandado á eleccion del actor. (Série 1ª, tomo 3º, página 31; série 2ª, tomo 12, página 201).

Que el Sr. Roca tiene bienes raíces en la Provincia, residía en ella con su familia antes de celebrar el contrato, y despues de él desempeñó en la misma el empleo de Gerente del Banco Nacional estando allí con su familia.

Que en cuanto al arraigo, la escepcion no procede contra un ciudadano, domiciliado en la República, como es el actor.

En cuanto á la falta de personería, que la escepcion es infundada por haber el Juzgado dado curso á la demanda aceptando la caucion de rato por lo que pudiera contener de dudoso el poder, en virtud de disposiciones vigentes, segun el fallo de la Suprema Corte, série 1ª, tomo 6º, página 381.

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Febrero 27 de 1889.

Y vistos: considerando: 1º Que la demanda interpuesta por D. Miguel Schiaffino, en nombre de D. Petronilo Galeano, versa

sobre daños y perjuicios procedentes de la falta de cumplimiento de un contrato de venta de un campo, celebrado por el demandado con él demandante Galeano; y estando domiciliado el demandado en esta ciudad, no puede negar la competencia de este Juzgado, so pretesto de que el contrato se ha celebrado en otra jurisdiccion; pues no habiéndose designado lugar para el cumplimiento de la obligacion, y antes bien, siendo esta Provincia el lugar donde ha debido cumplirse, conforme á la naturaleza misma de la obligacion, por tratarse de la enagenacion de un bien raiz, este Juzgado es el competente, para entender en esta demanda, no solo por este motivo, sinó porque cuando se ejercitan acciones personales, el demandante puede elejir para entablar su demanda, el Juez del domicilio del demandado, ó el del contrato, si el demandado se encuentra allí, aunque sea accidentalmente (artículo 4°, inciso 4° de la ley de procedimientos provinciales);

2° Que tampoco es procedente la escepcion de arraigo deducida, pues tal escepcion solo tiene lugar cuando el demandante es estrangero no domiciliado (artículo 74 de la ley nacional de procedimientos), y en este caso, el demandante es argentino domiciliado en la Capital.

3° Que por fin, no hay motivo para revocar por contrario imperio el auto de fecha 18 de Enero en que se admitió la personería de Schiaffino bajo caucion de *rato et grato* por ser dudoso el poder presentado, como lo permite la ley para tales casos.

Por estos fundamentos, se declara que este Juzgado es competente para entender en esta causa, no haciéndose lugar á las escepciones de arraigo, y falta de personería en el demandante, deducidas por el demandado; en su consecuencia, conteste derechamente el traslado de la demanda en el término legal, con costas. Hágase saber y repóngase, notificándose con el original.

Cárlos Luna.

Schiaffino presentó en 28 de Febrero último, un poder de Galeano con facultad de demandar á D. Cárlos S. Roca sobre cumplimiento del boleto de venta que tenía ya en su poder, otorgado en la Capital en 11 de dicho mes, y pidió que se diera por subsanado el primer poder presentado y se diera por retirada la caucion.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Corrientes, Febrero 28 de 1890.

Por presentado, con el poder acompañado y en vista de que con su presentacion cesa la duda que dió motivo á dar curso á la demanda bajo la caucion ofrecida, agréguese á sus antecedentes y continúe el juicio iniciado por Schiaffino como apoderado de Galeano sin caucion alguna.

Cárlos Luna.

El apoderado de Roca apeló del auto rechazando las escepciones, y se le concedió el recurso en relacion.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 26 de 1890.

Suprema Corte :

El actor ha estado en su perfecto derecho al elegir el domicilio del demandado, al objeto de requerir el cumplimiento de una obligacion esencial y notoriamente personal, puesto que su accion solo se dirije á la indemnizacion de daños y perjuicios.

Es esto elemental y ha de servirse V. E. en consecuencia confirmar la sentencia recurrida.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 1º de 1890.

Vistos: de conformidad con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General, y los fundamentos del auto apelado de foja tres vuelta, en lo relativo á la escepcion de arraigo, se confirma dicho auto con costas; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXIX

D. Cuno M. Randel contra D. Manuel Madera, por interdicto de despojo: sobre litis pendencia

Sumario. — La existencia de un interdicto de despojo no puede fundar la escepcion de litis pendencia respecto de otro

interdicto de igual clase fundado en un hecho nuevo y distinto del que fundó el primero.

———

Caso. — D. José R. Labandera por D. Cuno M. Randel dedujo el interdicto de despojo contra D. Manuel Madera, fundado en que este se había introducido en el campo de Randel situado en La Picasa, y volteado, valido de la fuerza de que dispone como comisario, la poblacion ocupada por D. Pedro Huidobro. Agregó el demandante, que ante el mismo juzgado tenía iniciados más de diez juicios contra el propio Madera y otros invasores del campo poseido por su representado.

Decretado el comparendo de ley, concurrió á él el Dr. D. Nicolás Diaz Guerra en representacion del demandado, y opuso la escepcion de litis pendencia, fundándola en que existía ante el mismo Tribunal otro juicio en que se deducía la misma accion de despojo por el mismo Randel y contra el mismo demandado, siendo el juzgado competente para entender en la causa.

El demandante replicó que la escepcion no era procedente, pues para que lo sea, se necesita: 1° Que exista otro pleito ante otro tribunal competente; 2° que las partes sean las mismas en ambos juicios, y 3° que la causa y la accion sean idénticas. Que en el caso faltan dos de esas condiciones, porque el juicio anterior contra Madera se sigue ante el mismo juzgado y no ante otro tribunal como lo dice el artículo 73 de la ley de procedimientos; y porque aunque, la accion deducida en los dos juicios, sea la de despojo, la causa y los fundamentos de ambas acciones son diferentes como que se basan en distintos atropellos perpetrados por Madera. Que en este sentido se ha fijado la jurisprudencia (série 2ª, tomo 18, página 44; série 1ª, tomo 7°, página 338; série 2ª, tomo 17, página 340) y pedía por tanto se rechazara con costas la escepcion.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Febrero 15 de 1889.

Y vistos: este incidente promovido por la parte demandada alegando escepcion de litis pendencia, en razon de existir en este mismo tribunal un otro juicio en que se deduce tambien la accion de despojo que en el presente ha sido interpuesta, de ser unas mismas las personas del demandante y del demandado, y finalmente, ser dicho tribunal competente, para entender en ambas causas.

Y considerando: 1° Que la escepcion de litis pendencia supone en la jurisprudencia general y en nuestra ley positiva, la existencia de otro juicio pendiente ante otro tribunal competente y no ante el mismo que conoce de la causa en la cual se deduce (inciso 3°, artículo 73 de la ley nacional de procedimientos de 14 de Setiembre de 1863; fallo de la Suprema Corte, série 1ª, tomo 7°, página 338; Reus, *Ley de enjuiciamiento civil*, tomo 1°, página 411; Caravantes, *Ley de enjuiciamiento*, tomo 2°, página 88).

2° Que asímismo, se requiere sean los mismos los hechos generadores de la accion comun deducida. (Fallos de la Suprema Corte, série 2ª, tomo 18, página 44; série 2ª, tomo 17, página 340; Caravantes, obra y tomo citados, página 87).

3° Que las circunstancias enunciadas en los números anteriores, no concurren en el caso *sub judice*, por cuanto ambos juicios se hallan radicados en este mismo tribunal y son distintos los hechos que los han motivado por más que pudiera considerarse á estos idénticos en su naturaleza; no siendo por consiguiente, bastantes para determinar la escepcion que se pretende, los elementos indicados por el demandado.

4º Que por otra parte, si llegara á prevalecer la doctrina sustentada, de existir litis pendencia, en los nuevos casos que pudieran ser ilícitos, practicados por y en contra de las mismas personas que tuvieran indicado un juicio análogo, vendría á proclamarse el absurdo, de que basta la perpetracion de un hecho que puede ser punible ó al menos demandable, para que, quien lo practique, se encontrase, en lo sucesivo, autorizado para repetirlo tantas veces como quisiera, teoría que en ningun concepto es aceptable.

Por tanto: se resuelve no hacer lugar á la escepcion deducida con costas, debiéndose contestar directamente la demanda en la audiencia del tercer dia hábil posterior al de la ejecutoria de este auto. Hágase saber y repóngase.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 4 de 1890.

Vistos: siendo diversos los hechos que dan lugar á la actual demanda, de los que han motivado la anteriormente deducida por el actor, segun lo demuestra el auto apelado; y por los fundamentos concordantes consignados en dicho auto, se confirma con costas; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXX

D. Estanislao Desantis, contra D. Justiniano de la Torre, por indemnizacion de daños y perjuicios; sobre prórroga del término probatorio.

Sumario. — No está en las facultades del juez conceder mayor término para la prueba, que el fijado por la ley.

Caso. — Por sentencia de fecha 11 de Agosto de 1888, la Suprema Corte revocó una del Juez de Seccion de Catamarca pronunciada en otro incidente ocurrido en el juicio seguido por daños y perjuicios entre Desantis y Latorre, sobre computacion del término probatorio, declarando que el término de prueba no había corrido en los dias en que el Juzgado estuvo cerrado por ausencia ó falta de juez.

Esta sentencia no se notificó á las partes en 2ª instancia, por no haber ellas comparecido; y devueltos los autos, les fué notificada por el secretario del Juzgado de Seccion, con fecha 2 de Abril de 1889.

Por escrito que no tiene fecha ni cargo, y que fué proveído el 23 del mismo mes de Abril, el Dr. Santa Coloma, defensor de Desantis, pidió que habiendo corrido la mayor parte de los treinta

dias de la prueba, y debiendo producirla él fuera del municipio en el departamento de Capayan, pedía se señalara el término, de treinta dias más.

El juez concedió ocho dias de prórroga.

En 10 de Mayo de 1889, se presentó el mismo Dr. Santa Coloma, esponiendo: que desde que le fué notificada la sentencia de la Suprema Corte, antes mencionada, dirijió cartas á su defendido, residente en la campaña de Tucuman, llamándolo para que le suministrara las pruebas necesarias; pero que esas cartas no habían llegado á poder de aquel, porque se había trasladado á otro punto. Que viendo Desantis la demora de la causa, había llegado recientemente, estando el término vencido ó para vencerse. Que en consecuencia, pedía una prórroga de diez dias para producir prueba en el departamento de Capayan.

Fallo del Juez Federal

Catamarca, Mayo 11 de 1889.

No estando en las facultades del juez conceder mayor término para la prueba que el fijado por la ley, y como el municipio limita al Sud con el departamento de Capayan donde se quiere producir la prueba, distando treinta y cinco kilómetros de esta ciudad el centro ó cabeza del mismo, y sesenta y cinco Chumbicha, último centro de poblacion del mismo, los treinta y ocho dias concedidos ya esceden el maximum del fijado por la ley en su artículo 92, y como con ese departamento no median las circunstancias del artículo 93 de la misma, para que el juez pueda conceder un término mayor, puesto que la comunicacion se hace con toda regularidad por la línea de Mensagerías Nacionales que hace un viaje redondo desde esta ciudad á Chumbicha, tres

veces por semana, pasando por los centros más poblados y por la cabeza del mismo donde reside el juez departamental, no ha lugar á la próroga solicitada.

Figueroa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 4 de 1890.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja veinte y cinco; y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXXI

D. Alejo Bengochea contra el Dr. D. Octavio Chaves, por cobro de alquileres y desalojo; sobre competencia.

Sumario. — La Justicia Federal es incompetente para conocer, por razon de personas, de las causas que por su valor corresponden á los jueces de paz de la localidad, y no excedan de 500 pesos fuertes.

Caso. — En 13 de Marzo de 1888 se presentó ante el Juez de Seccion de La Plata el señor D. Alejo Bengochea, diciendo ser propietario de una finca en el pueblo de Lujan, situada en la calle Constitucion, y esponiendo:

Que la había alquilado al Dr. D. Octavio Chaves por la suma de 800 pesos mensuales de la antigua moneda corriente de la Provincia de Buenos Aires.

Que desde el 1° de Setiembre de 1887 hasta la fecha, no había podido conseguir que el inquilino le abonara los alquileres.

Que teniendo accion ejecutiva para cobrarlos, y accion tambien para pedir el desalojo de su casa, pedía se librara oficio al Juez de paz del Partido de Lujan para que hiciera comparecer á su presencia al señor D. Octavio Chaves, y le intimara, no negando este último el carácter de propietario del demandante, y no presentando recibos en forma, que abonase en el término de tercero dia la suma de doscientos dos pesos nacionales, que importaban los alquileres vencidos, y que desalojase la casa en el término de cuarenta dias. La competencia del juzgado se acreditó por la diversa vecindad de la partes.

El Juez Federal, proveyendo al escrito de demanda, intimó el pago de los alquileres dentro de tercero dia, y en cuanto al desalojo, mandó que el actor dedujera su demanda por separado.

Hecha saber la intimacion por el juez de paz de Lujan, en 22 de Marzo de 1888, el Dr. D. Octavio Chaves manifestó que había pagado siempre con estricta regularidad dichos alquileres, y acompañó los siete comprobantes siguientes:

1° Un recibo de 66 pesos nacionales por alquileres devengados en Setiembre y Octubre de 1887 á la órden de D. Alejo Bengochea, otorgado por D. Jacinto Serri, juez de paz de Lujan, en 2 de Noviembre de 1887;

2° Un recibo de treinta y tres pesos nacionales para responder del alquiler del mes de Noviembre de 1887 de la casa perte-

neciente á D. Alejo Bengochea, otorgado por el mismo juez de paz de Lujan, en 7 de Diciembre de 1887;

3° Un documento otorgado por el mismo juez donde dice que el Dr. D. Octavio Chaves ha depositado una cuenta con recibo otorgado por D. Hermenejildo Paiel, proveniente de obras efectuadas en los techos de la casa perteneciente á D. Alejo Bengochea, presentado en pago del mes de Diciembre 1887, quedando el excedente de pesos 18.60 m/n como parte del alquiler del mes de Enero;

4° Otro recibo otorgado por el mismo Juez de Paz en 10 de Febrero de 1888, de donde resulta que el Dr. D. Octavio Chaves depositó en el mismo Juzgado otros catorce pesos con cuarenta centavos nacionales, como complemento del alquiler del mes de Enero de 1888;

5° Otro recibo otorgado en la misma forma de donde resulta el depósito hecho en el juzgado de paz por el Dr. D. Octavio Chaves, de la suma de pesos 33 m/n por alquiler de la casa de D. Alejo Bengochea, correspondiente al mes de Febrero 1888;

6° Otro recibo en la misma forma y por la misma suma por alquiler del mes de Marzo 1888, otorgado en 4 de Abril de 1888 por D. Casiano Ramos, juez suplente en el juzgado de paz de Lujan;

7° Otro recibo en la misma forma y otorgado por el mismo juez suplente, D. Casiano Ramos, en 3 de Mayo de 1888, de donde resulta el depósito hecho en el Juzgado de Paz de Lujan, por el Dr. D. Octavio Chaves, de la suma de 33 pesos moneda nacional, por alquiler del mes de Abril de 1888.

Remitidos los documentos anteriores por el juez de paz, y notificado D. Julian Ortiz, apoderado de Bengochea, dijo:

Que no estaba de acuerdo con las consignaciones hechas por D. Octavio Chaves.

Que no las aceptaba por su forma, pues no habían sido hechas en el Banco y á su órden, que nunca había recibido notifi-

cacion alguna, y nunca se había negado á recibir lo que se le debía.

Que no las aceptaba tampoco por la cantidad abonada, habiendo hecho el deudor deducciones arbitrarias. Y pidió se trabara embargo, sobre la cantidad depositada.

El juez proveyó de conformidad á lo pedido, y se trabó el embargo.

D. Pedro Ballester por D. Octavio Chaves, citado de remate, opuso la escepcion de pago por consignacion.

Conferido traslado, la parte de Bengochea dijo que no podía aceptar en toda su estension la escepcion de pago deducida: 1° porque la consignacion había sido hecha despues de iniciada la ejecucion, siendo las anteriores hechas irregularmente y á la órden de juez incompetente; 2ª porque el pago no comprendía todo el importe de la deuda, por las arbitrarias deducciones hechas por el demandado.

Pidió: 1° Se mandara entregar la cantidad depositada;

2° Se declarara improcedente la escepcion de pago, y se intimara el pago de 85 pesos moneda nacional, arbitrariamente deducidos bajo apercibimiento de embargo.

El juez llamó autos.

En 25 de Julio de 1888, el apoderado de D. Alejo Bengochea, manifestando que había sido desocupada la casa el 20 de dicho mes, y que habiéndose depositado 245 pesos moneda nacional, se debían hasta esa fecha otros 106 pesos con 90 centavos nacionales, pidió que en virtud de tratarse de nuevos plazos vencidos, se intimara al señor D. Octavio Chaves al pago de 106 pesos 98 centavos moneda nacional dentro de tercero dia bajo apercibimiento de embargo.

El juez no hizo lugar por no estar en estado.

El apoderado de Bengochea pidió revocatoria alegando que se trataba de la ampliacion de la peticion hecha en su escrito de contestacion, y permitida por la ley de procedimientos de la

Capital, que forma argumento de analogía muy respetable.

Conferido traslado, el apoderado de Chaves pidió el rechazo de la revocatoria, diciendo que pendiente la escepcion de pago, que él había opuesto, no era procedente resolver la peticion de Bengochea de foja 35.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Marzo 14 de 1889.

Vistos estos autos seguidos por D. Alejo Bengochea, contra el Dr. D. Octavio Chaves por cobro de arrendamientos, en cuanto á la escepcion de pago por consignacion opuesta por el ejecutado.

Y considerando: 1° Que la escepcion de pago se funda en la consignacion hecha segun los recibos de foja 11 á foja 17 inclusive, en el juzgado de paz de Lujan.

2° Que segun lo dispuesto por el artículo 758 del Código Civil, la consignacion no tendrá la fuerza de pago, sinó concurriendo en cuanto á las personas, objeto, modo y tiempo, todos los requisitos sin los cuales el pago no puede ser válido.

3° Que no aparece de los autos, comprobado, ni aún alegado, que esa consignacion se hubiera hecho saber en forma legal al ejecutante, para que pudiera aceptarla ó impugnarla.

4° Que de los mismos recibos referidos, consta que la consignacion no se ha hecho de todo lo demandado; pues se ha deducido una suma que segun el demandado ha empleado en refaccionar los techos de la casa arrendada.

5° Que no es del caso entrar á juzgar si el Dr. Chaves tuvo ó no derecho para hacer esas refacciones con los alquileres devengados, sin el consentimiento del propietario, por cuanto el juzgado está solo llamado á pronunciarse sobre el mérito de la escepcion opuesta.

6º Que resumiendo los anteriores considerandos, resulta, que la consignacion, ni es bastante por ser de cantidad menor que lo demandado, ni se ha hecho saber al acreedor en tiempo y forma, por lo que no resulta justificado el pago.

7º Que en cuanto á la revocatoria solicitada á foja 38, quedando como queda resuelta la escepcion, debe lo demás que se adeuda fuera de lo demandado, cobrarse por cuerda separada.

Por todo ello fallo: no haciendo lugar con costas á la escepcion opuesta, y mando en su consecuencia, se lleve la ejecucion adelante hasta hacerse efectivo pago al acreedor, del capital demandado, sus intereses á estilo de Banco y costas del juicio; no haciendo lugar tampoco á la revocatoria solicitada á foja 38, debiendo hacerse el cobro del esceso de lo demandado, por cuerda separada y en la forma que corresponda. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 6 de 1890.

Vistos: no correspondiendo á la justicia federal el conocimiento de esta causa, atento el valor litigado en ella, segun lo dispuesto en los artículos primero de la ley nacional de 3 de Setiembre de 1878, y veintiuno de la ley sobre organizacion y competencia de la justicia de paz de la provincia de Buenos Aires: se declara sin efecto todo lo actuado en este juicio, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXXII

D. Juan Simunich contra Dellazoppa y Cª, por daños y perjuicios; sobre fianza de arraigo.

Sumario. — La fianza que se ordena para el arraigo del juicio, no debe esceder de la suma que se estime equitativa.

Caso. — D. Juan Simunich, capitan del buque austriaco *Edvige*, se presentó ante el Juzgado, esponiendo:

Que su buque llegó al puerto del Riachuelo el 1º de Noviembre de 1887 con un cargamento consignado á los Sres. Dellazoppa y Cª, procedente de Nueva-York y consistente en mercaderías generales, comprendida una fuerte partida de kerosene en latas y cajones.

Que el 1º de Diciembre, á las 11 de la mañana, cuando la descarga estaba casi concluida, faltando sacar solamente cien cajones de kerosene más ó menos, se produjo un incendio á bordo, originado por un dependiente y dos lateros de Dellazoppa y Cª, encargados por estos, de soldar latas que contenían aquel líquido, lo que efectuaban á pesar de que se les había prohibido terminante y repetidamente.

Que los citados empleados de Dellazoppa y Cª, aprovechando

un momento en que él y la mayor parte de los tripulantes se hallaban en la bodega, empezaron á soldar las latas, lo que ocasionó el incendio, que pronto se comunicó al buque destruyendo hasta los muebles, provisiones, libros, etc. Fundados en estos antecedentes, entabló demanda contra Dellazoppa y Cª, para que se les condene á pagar 35.000 pesos moneda nacional oro sellado en que estima los perjuicios, intereses y costas.

Corrido traslado, D. Alberto Bormer, por Dellazoppa y Cª, sin contestar la demanda, espuso:

Que si bien el demandante tenía la seguridad de que en caso de ser favorecidas por la sentencia sus pretensiones, tendría como hacerlas efectivas, á su parte no le sucedía lo mismo, dadas las condiciones del actor.

Que el asunto, por su naturaleza, ocasionará á los demandantes gastos de consideracion; y además, el demandante es estrangero, sin domicilio ni bienes conocidos en la República y sin ejercer en ella profesion alguna.

Que así, se halla sujeto á la disposicion del artículo 74 de la ley de Procedimientos y opone en consecuencia, la escepcion de arraigo, pidiendo que, dada la importancia del asunto, se haga por 3000 pesos moneda nacional, imponiéndose al actor los costos del incidente.

Conferido traslado de la escepcion, lo evacuó el capitan diciendo:

Que efectivamente es estrangero, sin domicilio permanente en el país y sin bienes de fortuna, pues el incendio lo ha reducido á no tener más que el casco del buque quemado, que valdrá asímismo unos miles de pesos.

Que no cree, sin embargo, procedente que se le exija arraigo en este caso, en que se ejercen las prestaciones civiles por las consecuencias de un cuasi delito.

Que el artículo 74 de la ley de Procedimientos no se refiere á estos casos, sinó á los ordinarios de contratos ó negocios.

Que tanto es así, que jamás se exije arraigo por un choque, que importe un cuasi delito, cuando ha sido por imprevision ó incapacidad del capitan que se declare culpable.

Que por otra parte, es una exageracion pedir 3000 pesos en garantía de las costas, cuando con 500 habría de sobra. Pidió que, si el Juez consideraba procedente el arraigo, no obstante lo espuesto, fijase el importe para hacerlo en seguida.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 8 de 1889.

Y vistos para resolver el incidente pendiente sobre arraigo del juicio promovido por los demandados en el escrito de foja 18.

Y considerando: 1° Que en el presente juicio se trata del ejercicio de una accion puramente civil.

2° Que el artículo 74 de la Ley Nacional de Procedimientos, que establece como escepcion dilatoria el arraigo del juicio contra el estrangero no domiciliado, no hace distincion alguna respecto del orígen de la accion intentada.

3° Que las mismas razones que ha tenido la ley para imponer esa restriccion contra el estrangero no domiciliado, militan cuando se trata de una accion procedente de un contrato, que cuando se atribuye su orígen á un acto ilícito ó un cuasi-delito.

4° Que el actor ha reconocido esplícitamente que respecto de su persona, concurren las circunstancias enunciadas por la ley para ser procedente.

Por estos fundamentos, fallo: mandando que el actor arraigue el juicio, mediante fianza ó depósito por la suma de quinientos pesos. Repóngase la foja.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 6 de 1890.

Vistos: siendo equitativa la cantidad fijada en el auto de foja ciento cuatro, se confirma dicho auto con costas en la parte apelada, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXXIII

D. Juan B. Romero, contra el general D. Rudecindo Roca, por daños y perjuicios; sobre recusacion.

Sumario. — El conocimiento del incidente de recusacion de juez en las causas civiles ante los juzgados de los Territorios Nacionales, corresponde en 1ª instancia al mismo juez recusado.

Caso. — Don Juan B. Romero se presentó ante el Juez Letrado de Misiones, entablando demanda contra el general D. Rudecindo Roca por la cantidad de 10.000 pesos, en que estima los

daños que dicho general le ha ocasionado dejando de resolver en la forma y tiempo debido, como gobernador del territorio, una solicitud sobre despacho de guía para el removido desde Santa Ana á Posadas de una cantidad de maiz y yerba del país.

Recusó al Juez Letrado fundándose en que estaba ligado con el demandado por vínculos de amistad, y en que dicho Juez tenía enemistad hácia él.

Llenadas las demás formalidades del caso, el Juez dictó el siguiente auto, que es el apelado.

Auto del Juez Letrado

Posadas, Febrero 20 de 1889.

Atento lo espuesto en el precedente escrito y la recusacion deducida, pasen estas actuaciones al señor Juez Letrado del Gran Chaco, para que conozca de este incidente, acompañándose el informe del caso.

Quiroga.

Notificado Romero de esta resolucion, interpuso contra ella los recursos de revocatoria y apelacion en subsidio, sosteniendo que la causa debía pasar al Juzgado Seccional de Corrientes por ser el más próximo, como lo había hecho el mismo Juez Letrado en causa seguida por el propio demandante contra D. Alejandro Mombelo.

Auto del Juez Letrado

Posadas, Febrero 20 de 1889.

Autos y vistos: Atendiendo que segun el artículo **101** de la ley de procedimientos, de la recusacion de los Jueces de los

Territorios Nacionales, conocerá el Juez de Seccion ó del Territorio Nacional más próximo al asiento del Juzgado.

Que teniendo el juzgado de Seccion de Corrientes su asiento en Corrientes, y el del Chaco en Resistencia, se hallan exactamente á la misma distancia de este, desde que aquellas poblaciones están situadas rio de por medio, frente la una á la otra.

Que en tal caso, es del arbitrio del juez enviar la causa á uno ú otro juzgado indiferentemente, habiéndose en el presente caso, tenido en cuenta la ventaja de que conozca el Juez que indudablemente tiene menor recargo de trabajo.

Por esto: no ha lugar á la revocatoria solicitada. Se concede en relacion la apelacion subsidiariamente interpuesta y elévense los autos á la Suprema Corte. Repóngase la foja.

Quiroga.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 6 de 1890.

Vistos: no siendo de aplicacion el artículo ciento uno del Código de Procedimientos en lo Criminal, por tratarse de una causa puramente civil; y de conformidad á lo dispuesto por el artículo treinta y ocho de la ley sobre division de los Territorios Nacionales, de 18 de Octubre de 1884: se revoca el auto apelado de foja diez y seis vuelta, y se declara que el conocimiento de este incidente corresponde al mismo juez recusado. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXXIV

D. Mariano Meza sobre embargo y multa impuesta por la Comision Municipal de Posadas

Sumario. — Los jueces no pueden hacer declaraciones en demandas en que no se designa la persona contra quien se dirije la accion.

Caso. — D. Juan B. Romero, por Don Mariano Meza se presentó ante el Juzgado, esponiendo:

Que la Comision Municipal nombrada por la Gobernacion del Territorio, en uso de las facultades de que se considera investida, detuvo y embargó á su representado D. Mariano Meza una cantidad de charque al pasar de tránsito por la poblacion, con destino á un obraje de fuera de ella; y al mismo tiempo le impuso una multa de pesos 82.50 de curso legal.

Que Meza entabló demanda ante el Juzgado de Paz contra la Comision Municipal, sin que se le haya notificado proveido alguno, si bien estrajudicialmente ha sabido que el Juez de Paz se declaró incompetente por creer que la resolucion de la cuestion correspondía á los Jueces Letrados.

Que en vista de esto pide que se traiga el espediente promo-

vido ante el Juez de Paz y en caso que la resolucion de este sea arreglada, se resuelva si la Comision Municipal es autoridad suficientemente constituida y facultada para multar en la forma y cantidad que lo ha hecho, y si puede decretar embargos sobre carnes que no han sido muertas dentro del municipio como ha sucedido en este caso.

Auto del Juez Letrado

Posadas, Marzo 1° de 1889.

Siendo la accion que se intenta en este escrito, para que se declare si la Comision Municipal creada, puede legítimamente proceder á la imposicion de multas, de comisos y embargos sobre carnes muertas fuera del municipio, motivando esta peticion, segun espresa el recurrente, la detencion, el embargo y multa impuesta con ocasion de una cantidad de charque que conducía por las poblaciones, y no pudiéndose juzgar de la legitimidad de una ley, decreto ú ordenanza, ni resolver en abstracto y en general cuestiones de derecho, sinó á propósito de los casos prácticos que ocurran, conforme á lo resuelto por la Suprema Corte en diversas ocasiones.

Y por otra parte, estando señalado ante quién debe ocurrirse cuando se trata de actos en que la Municipalidad haya ejercitado sus funciones en el carácter público de poder administrador que puede desempeñar:

Se declara que este Juzgado es incompetente para entender en esta gestion.

Repóngase la foja.

Quiroga.

Romero interpuso los recursos de reposicion y apelacion contra este auto, esponiendo:

Que se había dictado sin tener á la vista el espediente iniciado ante el Juez de Paz.

Que el auto no se fundaba en disposicion legal alguna.

Que declarándose el Juez incompetente debió indicar la autoridad que fuera competente para que el interesado supiera ante quién debía dirijirse.

Que el auto es nulo por estar autorizado por el Secretario D. Luis E. Caminos, el cual debió escusarse por ser el Presidente de la Municipalidad que impuso la multa de que se trata.

Auto del Juez Letrado

Posadas, Marzo 7 de 1889.

Vistos: los recursos interpuestos y atendiendo: que las consideraciones aducidas en su apoyo carecen de fundamento, desde que la resolucion reclamada se ha dictado teniendo presente la jurisprudencia de la Suprema Corte de que hace mencion; siendo muy original la teoría de que el Juez deba convertirse en maestro del litigante que ignora las leyes que está en el deber de conocer, y más curiosa aún, la pretension de nulidad por actuar el Secretario que ni al mismo recurrente se ocurrió recusar.

Por esto: y quedando subsistentes los fundamentos del auto recurrido, no ha lugar á la revocatoria solicitada, concédese en relacion la apelacion subsidiariamente interpuesta y elévense los autos.

Quiroga.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 8 de 1889.

Suprema Corte:

Este recurso es notoriamente improcedente, no solo por los fundamentos aducidos por el señor Juez Letrado, como por la cantidad y otras consideraciones demasiado óbvias para que sea necesario recordarlas.

Sírvase V. E. así declararlo.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 6 de 1889.

Vistos: No disignándose en el escrito de foja tres la persona contra quien se dirije la accion interpuesta, y no pudiendo en consecuencia el Juez Letrado poner en ejercicio su jurisdiccion haciendo las declaraciones que se solicitan; y oído el señor Procurador General, se confirma con costas, el auto apelado de foja cuatro vuelta, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXXV

D. Juan E. Clark, contra D. Policarpo Cardoso; sobre espropiacion.

Sumario. — La indemnizacion, en el caso de espropiacion para vías férreas, debe comprender el precio del terreno espropiado, y el valor que se estime equitativo de los perjuicios que aquella causa al propietario, pero no el de los gravámenes que la ley reglamentaria de ferro-carriles impone á las propiedades por las que pasa el ferro-carril.

Caso. — D. Daniel Videla Correa, por D. Juan E. Clark, concesionario de la construccion del ferro-carril trasandino, pidió la espropiacion de un terreno de propiedad de D. Policarpo Cardoso, necesario para la construccion de la vía férrea, compuesto de 410 metros de largo y 15 de ancho, igual á 6150 metros de superficie, ofreciendo por indemnizacion 1600 pesos moneda nacional, y la ejecucion de las obras necesarias para dejar espedito el curso actual de las aguas de regadío.

Citadas las partes á juicio verbal, Cardoso rechazó la oferta,

y fueron nombrados los peritos D. Luis Pringles y D. Antonio Gigli, para avaluar la indemnizacion.

Los peritos se espidieron de acuerdo y dieron el siguiente:

Informe

Partidas

1. El terreno espropiado forma parte del fundo á que se refiere este espediente, el que se halla situado como un kilómetro al oeste de la plaza de Belgrano y contiene una supeficie de seis mil ciento cincuenta metros cuadrados, que en mérito de su ubicacion, calidad de terreno y condiciones de cultivo en que se encuentra, se avalúa á razon de mil pesos hectárea, importando aquella fraccion la cantidad de seiscientos quince pesos nacionales........ .... $ 615 »
2. Teniendo en cuenta que disposiciones especiales de la ley reglamentaria de ferro-carriles han establecido que veinte metros á cada costado de la vía quedan sujetos á ciertas obligaciones que no solo desperfeccionan sinó que inutilizan en gran parte dicha superficie, y siendo la longitud espropiada en el fundo de que se trata, cuatrocientos diez metros, resulta que la superficie perjudicada por las disposiciones de aquella ley, es de diez y seis mil cuatrocientos metros cuadrados, cuyos perjuicios á razon de cuatrocientos pesos hectárea, importan seiscientos cincuenta y seis pesos............. 656 »
3. La linea férrea solo rompe una pared en la par-

A la vuelta... $ 1271 »

Partidas		*De la vuelta...* $	1271 »
	te espropiada, que es la divisoria por el Sud con el colindante por este viento, y cuyo rasgo ocupa ó destruye quince metros de ella, que se avalúan á razon de cincuenta centavos el metro lineal, importando siete pesos cincuenta centavos................................		7 50
4.	Las paredes á construir á uno y otro costado de la vía, contienen una longitud de cuatrocientos diez metros por lado, ó sea un total de ochocientos veinte metros, que avaluados á sesenta centavos metro lineal, importan cuatrocientos noventa y dos pesos......................		492 »
5.	Dividido el fundo en direccion norte sud por la línea férrea, nacen de aquí dos circunstancias muy desfavorables á la propiedad, que conviene tener presente: una, que interrumpe el regadío en parte del fundo, y la otra, que deja aislada entre la línea y la calle una fraccion irregular del terreno en una estension de cinco y media hectáreas, la cual queda absolutamente privada del regadío, y por esta causa en condiciones de no prestar al dueño ninguna utilidad. Los trabajos indispensables que exigirá el acondicionamiento del terreno para su regadío, el tiempo á emplearse en ellos y los perjuicios que el terreno sufrirá durante la falta de agua, calculamos en trescientos cincuenta pesos..............................		350 »
6.	Otro perjuicio de no poca consideracion va á recibir el dueño del terreno espropiado, por que-		
		Al frente... $	2120 50

Partidas *Del frente...* $ 2120 50

dar el fundo por un término que no bajará de tres meses, sin cierros en una considerable estension; pues siendo dedicado el fundo casi esclusivamente á recibir animales á guardar, no podrá tener entrada alguna durante este tiempo. Para establecer el monto del perjuicio que resultará, tomamos por base la estension del terreno alfalfado, que no puede utilizarse por falta de cierros, que es de nueve hectáreas. Se calcula que cada hectárea puede alimentar sesenta animales por mes, y por consiguiente la superficie de nueve hectáreas alimentará en tres meses mil seiscientos veinte animales, que á razon de veinticinco centavos por cabeza, importan cuatrocientos cinco pesos........... 405 »

7. Basta examinar un poco el plano de foja 3 para conocer la imperfeccion y el desmejoramiento á que el fundo queda sujeto á consecuencia de la espropiacion, debiendo además tenerse presente, que para dar entrada ó establecer trabajos en la fraccion del terreno aislada entre la vía y la calle, el propietario se verá obligado á entrar y salir por esta, rodeando así una vuelta de algunas cuadras, circunstancia que, aunque parece insignificante, ocupa y hace perder tiempo inútilmente, de lo que antes su dueño no tenía necesidad. Esa imperfeccion, el desmejoramiento general del fundo y demás perjuicios consiguientes, aparte de los que quedan detallados, estimamos en cuatrocientos pesos. 400 »

Total......... $ 2.925 50

Asciende el imprte total del terreno espropiado, los muros á construir, los perjuicios causados por la misma espropiacion, inclusive el desperfecto y desmejoramiento del fundo, á la suma de dos mil novecientos veinticinco pesos cincuenta centavos nacionales, salvo error.

Honorario de cada perito, cien pesos moneda nacional.

Mendoza, Setiembre 20 de 1887.

L. Pringles. — Antonio Gigli.

Las dos partes observaron la pericia.

Cardoso en las partidas 1ª, 4ª y 5ª, y la parte de Clark en las partidas 2ª, 5ª, 6ª y 7ª.

Cardoso dijo que el terreno debía estimarse en 1000 pesos y no en 600 pesos (1ª partida).

Que el valor de los cercos á construirse debió de estimarse á razon de 65 centavos el metro, y no de 60 centavos, ó sea de 533 pesos en lugar de 492 pesos.

Que los perjuicios del fraccionamiento debían avaluarse en 500 pesos y no en 300 pesos.

Clark dijo que la 2ª partida de gravámenes legales debía suprimirse, por haber al respecto jurisprudencia formada en el caso de Guiñazú.

Que la 3ª referente á la interrupcion del regadío, debía suprimirse tambien, porque la empresa tomaba á su cargo la ejecucion de las obras necesarias para dejar espedito el curso actual de las aguas que interceptase la vía.

Que la partida 6ª de 405 pesos por la apertura del fundo, la consideraba exagerada.

Que consideraba tambien exagerada la partida de 400 pesos

dor el fraccionamiento, desde que quedaban dos fundos regulares aptos á toda clase de cultivos.

El Juez abrió la causa á prueba sobre las observaciones anteriores por 10 dias.

Las únicas pruebas producidas fueron :

I. Un informe de la Contaduría General de la Provincia espresando: que la finca de Cardoso había sido avaluada para el impuesto de contribucion directa en 22.825 pesos 75 centavos, á saber :

Por 32 hectáreas, 4273 metros de terreno cultivado..................................	$ 20.590 »
Por 2717 cepas..................................	1.734 75
Por un edificio..................................	500 »
	$ 22.825 75

II. Posiciones á Cardoso.

1. Cómo es cierto que en Febrero ó Marzo de 1887 se cruzaron propuestas para arreglar amistosamente la espropiacion del terreno.

Contestó : Que es cierto, pero que esas propuestas no fueron aceptadas.

2. Cómo es cierto que por intermedio del Dr. Lencinas pidió 1300 pesos por toda indemnizacion.

C. Que es cierto, pero en el concepto de ser menor la superficie á espropiarse, la que habiendo resultado mayor retiró la oferta.

3. Cómo es cierto que el Sr. Videla Correa aceptó esa oferta y concurrió con el absolvente á la escribanía para estender escritura.

C. Que no recuerda.

4. Cómo es cierto que no se estendió la escritura, porque el notario exigió la autorizacion del Juez, por pertenecer el inmueble al absolvente y á una hija menor.

C. Que es cierto que el notario hizo la exigencia, pero que no la pidieron por no estar conforme con la oferta del Sr. Videla Correa.

5. Cómo es cierto que el acto se suspendió con cargo de obtener el absolvente la autorizacion.

C. Que es falso.

6. Cómo es cierto que el Dr. Lencinas patrocinó en aquel tiempo al absolvente, y recibió encargo de hacer propuestas para la indemnizacion.

C. Que es cierto lo primero, y no se aceptaron las propuestas.

7. Cómo es cierto que el absolvente ha desconocido despues este convenio por consejo de personas estrañas.

C. Que es falso.

8, 9. Cómo es cierto que la cuadra de pasto se vende en las inmediaciones por 15 ó 20 pesos, y se han hecho ventas de terrenos cultivados por menos de 1000 pesos la cuadra.

C. Que ignora.

10. Cómo es cierto que hasta la fecha no ha sido privado de su propiedad.

C. Que es cierto.

11. Cómo es cierto que con motivo del convenio de la pregunta 5ª, el absolvente inició las gestiones judiciales ante el Sr. Juez O'Donnel para obtener la venia judicial y terminar el arreglo con él.

C. Que hizo las gestiones no por razon del convenio, sinó para estar prevenido, sabiendo que era forzosa la espropiacion.

12. Cómo es cierto que la gestion tuvo lugar en seguida de no haberse efectuado la escrituracion á que se refiere la 4ª pregunta.

C. Que no recuerda.

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Octubre 17 de 1888.

Vistos estos autos seguidos entre D. Daniel Videla y Correa, en representacion de D. Juan E. Clark, concesionario del ferrocarril trasandino, de una parte, y D. Policarpo Cardoso, de la otra, sobre espropiacion de una fraccion de terreno de propiedad de este último, situado en el departamento de Belgrano, necesaria á la colocacion de la vía férrea.

Resulta de ellos:

1° Que rechazada por el demandado la oferta de mil seiscientos pesos nacionales moneda legal, por toda indemnizacion del terreno á espropiarse, que comprende una superficie de seis mil ciento cincuenta metros cuadrados, incluyendo en esta suma el valor de los cercos á construir á los lados de la línea, y sin perjuicio de efectuarse por cuenta de la empresa constructora las obras necesarias para dejar espedito el curso actual de las aguas de regadío que interceptase aquella en dicha propiedad, convinieron entre ambos el nombramiento de dos peritos que informaran al Juzgado acerca del verdadero y legítimo precio del terreno á espropiarse y demás indemnizaciones debidas por causa de la espropiacion, y nombraron en tal carácter á los señores Luis Pringles y Antonio Gigli.

2° Que presentada por estos la operacion de fojas 17 á 19, ha sido impugnada por ambas partes, en la forma siguiente:

Por la de Cardoso: 1° La relativa al precio del terreno á espropiarse, en la estension indicada, fijada por los peritos en la 1ª partida, en seiscientos quince pesos, y que por su parte estima en mil;

2° La referente al valor de los cercos á construir en una es-

tension de ochocientos veinte metros líneales, estimados en la 4ª partida en la suma de sesenta centavos por metro, ó sea cuatrocientos noventa y dos pesos, y por aquel en sesenta y cinco centavos, que forma un total de quinientos treinta y tres pesos;

3º La referente á los perjuicios resultantes del fraccionamiento del fundo, apreciados en la partida 5ª en la suma de trescientos cincuenta pesos, que el demandado estima en quinientos á más de los ochocientos cinco pesos en que han sido calculados los demás perjuicios y desperfectos que se mencionan en las partidas 6ª y 7ª del informe.

3º Que el representante de Clark, conformándose con las partidas 1ª, 3ª y 4ª, observa tambien las siguientes:

1º La partida 2ª que se refiere á gravámenes legales, como absolutamente improcedente; observando que en otros juicios de esta naturaleza, ella ha sido rechazada por resoluciones de este Juzgado, á cargo entónces del Dr. Latorre, cuyos fallos fueron confirmados por la Suprema Corte, quedando así establecida jurisprudencia al respecto;

2º La partida 5ª, referente á perjuicios causados por la interrupcion del regadío y privacion del mismo, que no deben tomarse en consideracion, por cuanto la empresa constructora toma á su cargo la ejecucion de las obras que fueren necesarias para dejar espedito el curso actual de las aguas que interceptase la vía;

3º La partida 6ª, valor de cuatrocientos cinco pesos por el perjuicio causado al propietario con la apertura del fundo, dejando á este sin cierros, por considerarla exagerada é inaceptable;

4º La partida 7ª referente á los desperfectos resultantes del fraccionamiento de la propiedad, apreciados por los peritos en cuatrocientos pesos, por considerarse tambien exagerada; desde que el fraccionamiento divide el fundo en dos partes regulares

que se prestan á toda clase de cultivos, pudiendo ellos constituir dos fundos separados.

Y considerando: en cuanto á las observaciones hechas por el demandado á la partida 1ª de la tasacion pericial:

1° Que para juzgar acerca del valor del terreno en cuestion: puede tomarse como fecha de partida todo el año 1886 en que se aprobaron los planos y estudios de la vía, teniéndose en cuenta la disposicion de la ley de espropiacion, que prescribe: *que el valor de los bienes debe regularse por el que hubiesen tenido si la obra no hubiese sido ejecutada ni aún autorizada.*

2° Que á este respecto los autos ofrecen los antecedentes siguientes:

La última avaluacion fiscal de los terrenos del demandado, á los efectos de la contribucion territorial practicada el año próximo pasado, que solo alcanza á poco más de setecientos pesos nacionales por hectárea, segun consta del informe de la oficina respectiva corriente á foja 30.

La venta hecha por el Dr. Jacinto Alvarez á mediados del mismo año á D. Marcelino Acevedo, de un fundo situado en el mismo departamento de Belgrano, constante de veinte y tres mil ochocientos treinta y seis metros, por la cantidad de dos mil doscientos setenta y dos pesos nacionales, que da un valor de mil pesos próximamente por hectárea, segun aparece de las declaraciones de aquellos á fojas 52 y 53.

La venta hecha por el espresado señor Acevedo, en el mismo año, á la empresa del ferro-carril trasandino, de un terreno contiguo al espresado, constante de mil setecientos treinta y dos metros, con ciento ochenta cepas frutales, por el precio de trescientos cuarenta y tres pesos nacionales, inclusive treinta y cuatro metros de cerco á construir que da un valor de dos mil pesos por hectárea. (Declaracion citada por Acevedo).

La venta hecha por D. Juan E. García, en el indicado año de 1887 á D. Vicente Coria, de un terreno situado tambien en

el departamento de Belgrano, constante de dos y tercia cuadras de superficie, parte con viña y parte alfalfado y con árboles, por la cantidad de mil doscientos pesos nacionales. (Declaraciones de los mismos de fojas 53 vuelta y 54).

Finalmente, la venta efectuada en el mismo año por Dª Gregoria Azargado, de un terreno con viña frutal, contiguo al fundo del espresado García, constante de una hectárea, por la cantidad de novecientos pesos nacionales, segun resulta de la citada declaracion de este.

3º Que de los antecedentes enunciados, resulta que el precio de los terrenos situados en el espresado departamento de Belgrano y en condiciones análogas al del demandado, ya por su ubicacion como por el estado de cultivo no ha alcanzado en aquella época á mil pesos nacionales por hectárea, con escepcion de los vendidos por Acevedo al Ferro-carril Trasandino.

4º Que por parte del demandado no se ha presentado prueba alguna tendente á justificar su exigencia de que se le abone un precio mayor del fijado al terreno por el informe pericial, debiendo entónces apreciarse como equitativa dicha avaluacion.

Considerando en cuanto á la 2ª partida relativa al valor de los gravámenes impuestos por la ley reglamentaria de ferrocarriles, sobre la propiedad del demandado:

5º Que por sentencia de este Juzgado, dictada por el ex-Juez Dr. de la Torre, con fecha 31 de Enero de 1885, en el juicio sobre espropiacion de un terreno para la vía del ferro-carril Andino, seguido entre el Procurador Fiscal y D. Tristan Guiñazú, se declaró no ser de abono la partida referente á los gravámenes indicados, que se contenía en el informe pericial, por los fundamentos que se trascriben en el escrito del demandante á foja 23.

6º Que confirmada por la Suprema Corte, en todas sus partes aquella resolucion, en fecha 3 de Setiembre del mismo año, ha quedado entónces jurisprudencia sentada sobre el particular, y

en tal caso el Juzgado debe declarar, como declara, no ser de abono la enunciada partida número 2 del informe pericial.

Considerando en cuanto á la observacion del demandado á la 4ª partida de la tasacion pericial:

7º Que contra ella no se ha producido ni aún ofrecido prueba alguna, fundándose únicamente las objeciones opuestas á la misma, en lo subido del salario que se paga en la actualidad al peon jornalero, sin demostrarse empero, que el precio de sesenta centavos por metro lineal que señalan los peritos, no sea equitativa y racional.

8º Que en cuanto á los perjuicios ocasionados por el fraccionamiento de la propiedad, á que se refiere la partida 5ª, el Juzgado no tiene antecedente alguno tampoco para deducir que el precio de trescientos cincuenta pesos fijado por los peritos sea exíguo como se pretende por el demandado, pues las apreciaciones que al respeto se hacen, no pueden estimarse como fundadas, en ausencia de una prueba que las corrobore, y ellas en manera alguna podrían bastar por sí solas á destruir el informe pericial en que se espresa haberse tenido presente todos los perjuicios resultantes del fraccionamiento para fijar en consecuencia el valor de los mismos.

9º Que finalmente, son tambien inaceptables las observaciones hechas por el demandante á las partidas 5ª, 6ª y 7ª, desde que no se ha producido prueba alguna para desautorizar el informe pericial que las establece, siendo de observar respecto á la 5ª, que si bien en el escrito de demanda se dice que la empresa constructora toma á su cargo la ejecucion de las obras que fueran necesarias para dejar espedito el curso de las aguas de regadío que interceptase la vía, estos se refieren únicamente á las de introduccion de las aguas al fundo espropiado, pero no á las que son indispensables para restablecer el sistema de riego que el fundo necesita para su cultivo, y que esa espropiacion entorpece.

Por tanto: este Juzgado resuelve: que la empresa demandante debe abonar á D. Policapo Cardoso, por toda indemnizacion y como justo precio de la espropiacion, la diferencia resultante entre el valor de la tasacion pericial de fojas 17 á 19 y la partida de seiscientos cincuenta y seis pesos á que se refiere el considerando 6°, ó sea la cantidad de dos mil doscientos sesenta y nueve pesos cincuenta centavos nacionales, con más los gastos de papel sellado y honorarios de peritos, conforme á la disposicion del artículo 18 de la citada ley de 13 de Setiembre de 1866.

Hágase saber con el original y repóngase el papel.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 6 de 1890.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas la sentencia apelada de foja sesenta y una vuelta; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXXVI

Contra D. A. M. Borzone, sobre infraccion de las ordenanzas de Aduana.

Sumario. — En las mercaderías despachadas en confianza, no es admisible le escepcion del error que no puede pasar desapercibido. El esceso sobre las mercaderías manifestadas, cae en comiso.

Caso. — Resulta de las siguientes actuaciones en la Aduana.

Buenos Aires, Setiembre 16 de 1887.

Señor gefe del cuerpo de vistas:

El señor A. M. Borzone presentó un manifiesto de despacho número 63.335, del vapor *Horton*, registro **1485**, entrado en Setiembre 5 de **1887**; en el que pide cien (**100**) cajones número **1** á **100** marca L.R.S / T.S velas de estearina con quinientos cuarenta kilógramos; verificado han resultado novecientos kilógramos, dando un exceso de trescientos sesenta (**360**) kilógramos, por lo que he detenido el despacho, de acuerdo con los artículos **128** y **930** de las ordenanzas.

Dios guarde al señor gefe.

A. Baldés de Rosas.

Compareció el señor Caburrua y declaró: Que efectivamente existe el exceso de que da cuenta el vista, el cual por su enormidad era imposible pasar desapercibido, pues es casi la mitad de la mercadería manifestada.

Que en vista de la presente argumentacion la que cree ser pálida para atenuar la pena, aunque verídica en su fondo, pide use de equidad al dictar su fallo.

En lo que se ratificó y firmó.

Aruza.

Buenos Aires, Setiembre 26 de 1887.

Señor Administrador:

El interesado no aduce razon alguna como para que pueda conmutársele la pena que le corresponde.

Soy de opinion que debe aplicársele la pena de comiso.

L. N. Brizuela.

RESOLUCION DEL ADMINISTRADOR DE LA ADUANA

Buenos Aires, Octubre 5 de 1887.

Resultando comprobado el exceso encontrado por el vista, en las velas de que trata este espediente, con arreglo al artículo 930 de las Ordenanzas de Aduana, declaro caido en comiso dicho exceso; á sus efectos pase á la Contaduría. Hágase saber y repónganse los sellos.

J. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Enero 14 de 1889.

Señor Juez:

Habiéndose justificado la existencia del exceso denunciado como resulta de autos, y correspondiendo á la Administracion el ejercicio de la facultad de absolver cuando la falsa manifestacion procede de error evidente é imposible de pasar desapercibido, segun el artículo 1037 de las ordenanzas de Aduana, soy de dictámen que V. S. debe confirmar la resolucion recurrida.

José A. Viale.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1889.

Y vistos: por lo espuesto por el señor Procurador Fiscal y de acuerdo á la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte en el fallo que se registra en el tomo 3°, série 2ª, página 268, se confirma la resolucion del Administrador de Aduana, foja dos vuelta; y en consecuencia, respuestos que sean los sellos, devuélvanse los autos con el oficio correspondiente.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 20 de 1890.

Suprema Corte:

No hay error que pueda pasar desapercibido, si se parte de la base de que todos los despachos han de ser verificados. No siendo, empero, esto posible, por la inmensa cantidad de mercaderías que se solicita ser despachada cada dia, y la celeridad con que cada uno quiere ser atendido, sucede con frecuencia que el despacho se hace *en confianza*, segun la espresion admitida, esto es, sin el exámen que debía preceder. En tal caso la manifestacion de 100 cajones con 540 kilos velas estearina, bien pudo pasar inapercibida, aunque tuvieran el peso de 900 como resultó en efecto.

Estoy por la confirmacion.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 8 de 1890.

Vistos: de conformidad con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General en su vista de foja treinta y seis: se confirma con costas, la sentencia apelada de foja catorce vuelta; y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXXVII

D. Enrique Gavier contra D. Cárlos Tillard, sobre uso de agua del Rio Primero

Sumario. — Los propietarios ribereños no pueden hacer trabajos para desviar el agua del rio y utilizarla en favor de su propiedad, con perjuicio de la de los demás.

Los trabajos hechos con ese fin, deben ser destruidos.

Caso. — En Julio de 1884 se presentó ante el Juzgado de Seccion D. Enrique Gavier, esponiendo: que en un establecimiento de su propiedad, situado hácia el oeste de la ciudad de Córdoba sobre la banda Sur del Rio Primero, se halla fundado desde muchos años atrás un molino que emplea como fuerza motriz, el agua de dicho rio tomada á la conveniente altura, por medio de un túnel escavado en las barrancas que forman su ribera sud.

Que en la banda norte del mismo rio y casi á la misma altura, posee D. Cárlos Tillard otro molino que emplea tambien como fuerza motriz el agua del Rio Primero.

Que en la época de su demanda, en que como es notorio, escasea el agua del rio, Tillard ejecutaba sin concesion especial del

Poder público y con el fin de tener toda el agua que cree necesaria para su servicio, trabajos que no solo perjudican fundamentalmente sus derechos, sinó que violan las disposiciones legales sobre uso de las aguas públicas.

Que esos trabajos consisten principalmente, en interceptar la corriente, formando diques de piedra grande suelta á través del cauce del rio, diques que varían el curso de las aguas llevándolas hácia la banda norte para hacerlas entrar fácilmente por su acueducto.

Que los trabajos de Tillard le causan tanto mayor perjuicio, cuanto que ellos se ejecutan en un punto en que el rio se bifurca en dos brazos principales, y hacen que el agua converja casi en su totalidad, hácia el brazo del norte, donde Tillard tiene el dique para la boca-toma de su acequia, resultando en consecuencia, que los trabajos se estienden aunque divididos en partes, de una á otra ribera del rio, lo cual no puede hacerse ni aún con licencia de las autoridades públicas (artículo 2646, Código Civil) y lo privan del uso legítimo de las aguas, segun concesion que tiene, para aplicarlas á su molino.

Que habiendo declarado el Código Civil que son bienes públicos los rios y sus cauces y todas las aguas que corran por ellos, los particulares no pueden hacer trabajos que alteren la condicion de dichas aguas y los derechos que tienen los demás de usar de ellas en los límites de sus respectivas concesiones (artículo 2642, Código Civil; ley 6ª, título 28, partida 3ª; 1ª, título 7º, libro 4º, Digesto).

Que esto es tan cierto, que el artículo 2643 del mismo Código Civil autoriza á los ribereños para remover los obstáculos que hubiesen ocasionado una desviacion en el curso natural de las aguas, procurando que ellas vuelvan á su curso y estado ordinario.

Que en ejecucion de este derecho, ha hecho quitar los diques mandados construir por Tillard á través de los varios brazos en

que se divide el rio, pero que ellos han sido reconstruidos. Pidió que se ordenara la destruccion de los trabajos, con prohibicion espresa de que se vuelvan á ejecutar, condenándose además á D. Cárlos Tillard á la indemnizacion de los daños que hubiera causado y en adelante causare, y al pago de los costos del juicio.

Acreditada la competencia del Juzgado por ser argentino el demandante y estrangero el demandado, se corrió traslado de la demanda, y la contestó D. Pablo Croesell en representacion de Tillard pidiendo que se la rechazara con costas. Dijo: que no eran exactos los hechos espresados en la demanda.

Que en el lugar donde se afirma que se ejecutan trabajos, existe desde antes de la promulgacion del Código Civil una estacada como parte de las obras hechas en el rio para atajar el agua é introducirla en la boca-toma del molino de Tillard.

Que cuando es abundante el agua del rio, esa estacada es de poca utilidad, porque la toma principal, situada más abajo sobre el otro brazo del rio, basta para procurar toda el agua necesaria; pero en tiempo de escasez, esta última toma es insuficiente, á punto de que, si no existiese la estacada y no fuese debidamente reforzada con champa y con piedras, muy poca ó ninguna agua recibirá el molino de Tillard; y así, la toma principal solo puede dar resultado, con la concurrencia de la estacada y los refuerzos que se le hacen en casos de escasez.

Que es sin embargo incierto que en el año en que habla (1884), se haya hecho trabajo alguno en la mencionada toma accesoria, pues lo único ocurrido es que el demandante ha socavado el lecho del rio, abajo de la estacada é inmediatamente á ella, removiendo de él gran cantidad de piedras aglomeradas allí por el trabajo de las aguas y del hombre durante largos años, con el fin de producir un conflicto y valerse de él para alterar un estado tradicional de cosas y que él mismo respetó siempre como legítimo.

Que por su parte, se ha limitado á reponer en parte las pie-

dras arbitrariamente removidas, para evitar que el agua escape por allí y se vea privado de ella el establecimiento de Tillard.

Que no se ha hecho innovacion alguna en el estado de cosas que siempre ha existido, pues los trabajos que se notan en el rio son los mismos que siempre existieron con la tolerancia y el respeto de los dueños sucesivos del molino de Gavier.

Que dados estos antecedentes, tiene derecho para mantener el estado de cosas que ha referido y de impedir que se haga trabajo alguno de ahondamiento ó limpieza del cauce del rio precisamente donde siempre existieron y fueron reforzadas las obras que complementan la toma del establecimiento de Gavier.

Que las disposiciones del Código Civil que prohiben que las tomas atraviesen todo el rio, no son aplicables, por cuanto las de que se trata, fueron construidas antes de su promulgacion á mérito de antiquísimas concesiones, pudiendo decirse, sin peligro de error, que la limitacion de su estension hasta la mitad del rio, las inutilizaría por completo; y siendo de notarse que la del demandante no solo atraviesa todo el rio, sinó que los trabajos en ella mantenidos tienden á interceptar por completo su curso, lo que sucedería quizás, si no fuesen las filtraciones inaparentes é inevitables que forzosamente se producen en el lecho de arena.

Fallo del Juez de Seccion

Córdoba, Setiembre 2 de 1887.

Y vistos, resultando: Don Enrique Gavier demanda á Don Cárlos Tillard para que retire unos trabajos de represa del Rio Primero que dice haber verificado con el objeto de llevar el agua á su molino, pidiendo se le ordene se abstenga en adelante hacer tales trabajos, pues se le priva á él, que tambien tiene

molino, de casi toda el agua del rio, principalmente en los tiempos de escasez, no pudiendo hacer funcionar su molino.

Tillard contesta: que es cierto que desde antes de la promulgacion del Código Civil, ha existido en el brazo sud del rio una estacada, sin la cual, en los tiempos de escasez del agua, su molino no podría trabajar, que él perfecciona esa toma y la limpia pero que no la trabaja, y que al contrario el señor Gavier lo ha socavado al rio bajo de esa toma, removiendo piedras, etc.

Fundamentos de derecho alegados por ambas partes

Sostiene el señor Gavier que los rios en nuestra legislacion son cosas públicas como lo fueron en la española y romana, nadie puede hacer en ellos trabajos que tuerzan el curzo natural de las aguas para apropiarse el uso de ellas, alterando así y menoscabando el derecho que tienen los demás á usar de las mismas en los límites de sus respectivas concesiones «*salvo permiso especial que permitiera* practicar algunas obras dentro de los límites que la ley consiente»; que el artículo **2642** del Código Civil prohibe terminantemente á los ribereños mudar el curso de las aguas, y que los rios, como las plazas, como las calles y caminos, no pueden ser estorbados por ningun trabajo de los particulares; que la ley le autoriza para quitar los obstáculos que por accidentes naturales pudieran torcer el curso ordinario de las aguas, y que con más razon está él autorizado á quitarlos cuando ellos son puestos por uno de los ribereños en su provecho particular, cuya autorizacion la ha ejercido; mas como insiste, Tillard ha desistido para evitar vías de hecho.

El señor Tillard dice: que él no innova nada del estado tradicional de cosas, que siempre ha existido y que las referidas tomas existen desde antes de la vigencia del Código Civil; que las disposiciones y trabajos que se notan en el rio, son las mis-

mas que siempre se mantuvieron con la tolerancia y respeto de los dueños del molino del señor Gavier; que en virtud de lo espuesto le asiste un derecho perfecto para mantener el referido estado de cosas y que no cree merezca la pena de contestarse sériamente la pretension del demandante de que él limite su toma del pequeño brazo norte.

Prueba

La producida por ambas partes es la testimonial.

Los testigos del demandante Pavon, Aguirre, Ortiz, Cuello, Herrera, Felipe y Valeriano Mejía, declaran la segunda pregunta del interrogatorio: que es cierto que el señor Tillard hace atravesar con un dique ó cordon de piedra y champa el brazo sud del rio, desviando con este trabajo casi toda el agua de él hácia el brazo norte para hacerla entrar en su acequia.

Los testigos Ortiz, Mejías, Felipe y Valeriano, Sadago y Herrera declarando á la tercera del interrogatorio dicen: que es cierto que Tillard para facilitar más la desviacion del agua del rio hácia el brazo norte del mismo, canaliza y ahonda este sacando la piedra que forma su lecho.

Valeriano y Felipe Mejía, Cuello, Herrera, declaran á la cuarta pregunta que es cierto que el propietario anterior del molino de Tillard jamás hizo ejecutar los trabajos á que se refieren las preguntas anteriores dejando siempre espedito el brazo sud del rio y sin canalizar el del norte.

Tillard

Los testigos Cestac, Amuchástegui, Loza y Mejía Valeriano declaran á la segunda del interrogatrio, que es verdad que el

antiguo molino de Zavalía, perteneciente hoy al señor Tillard ha usado para su esplotacion del agua del Rio Primero desde mucho tiempo antes que se estableciera el de Don Adolfo Roque, hoy de propiedad de Carreras.

A la tercera pregunta del interrogatorio declara el testigo Cestac, que desde que adquirieron el molino hasta el año 73, en que se separó de Tillard, se servían sin limitacion del agua del rio atajándola en tiempo de escasez en todo el ancho de su cauce, agregando á solicitud contraria que cuando compraron el dicho molino, había en el brazo sud del rio algunas estacas *ralas*, sin rama ni piedra lo mismo que en la banda norte, pero que estas eran más tupidas y que ellas daban á entender que hasta allí se atajaba el agua.

El testigo Amuchástegui dice que la toma de Zavalía no recordaba que atravesase todo el rio, pero que está seguro atravesaba el brazo norte.

Costestando á la tercera, dice que siempre se valieron del dique de la banda norte para represar el agua, y que no ha conocido la estacada rala del brazo sud.

Contestando á la misma, dice el señor Loza: que la toma atravesaba todo el rio, no recordando que este se dividiera en dos brazos.

Pavon dice sobre la misma pregunta: que hace doce ó quince años que el declarante conoce la toma de Zavalía, que había visto un dique permanente en el brazo norte, no habiendo visto dique ni estaca en el del sud; que había oido que cuando Tillard necesitaba más agua atajaba la del brazo sud con piedras, arena y champa. A la cuarta pregunta declaran los testigos Cestac, Amuchástegui, Loza y Pavon, que las tomas de Torres, de Roque y otros atravesaban todo el ancho del rio.

Inspeccion ocular

A treinta metros más ó menos del punto en que el rio se divide en dos brazos, hay en la ribera sud del brazo norte una cantidad de piedra acordonada, manifestando Croussell que se estrae esa piedra para limpiar ese brazo. La antigua toma del molino de Zavalía está á cuadra y media más ó menos y hácia abajo; la que atraviesa todo el brazo norte. Gavier confiesa que su toma está más abajo que la de Tillard y que atraviesa todo el rio.

Alegatos de bien probado

Gavier sostiene haber probado que Tillard hace trabajos en el brazo sud de represa de las aguas, y de ahondamiento del brazo norte, que esas tomas le quitan naturalmente el uso del agua, como se comprende, en virtud de leyes hidrodinámicas al hecho de haber probado que se hace dicha toma y trabajos.

Que de la inspeccion ocular resulta que los trabajos que hace Tillard no son los mismos que han existido y que la toma de Zavalía fué en el brazo norte y cuadra y media más abajo, y que por la naturaleza del terreno era imposible que esa toma abrazara todo el rio.

Alega que aún suponiendo que Tillard presentase las concesiones que dice tener; que suponiendo tambien que ellas emanasen de autoridad legal y en virtud de una ley, ello no sería suficiente para sostener hoy un derecho civil que no está regido ni implícitamente por el Código Civil y contra sus propias disposiciones.

Entra el demandante á estudiar el punto de derecho y alega: que siendo los rios cosas públicas no pueden tener sobre

ellos ningun derecho los particulares; que ni el derecho de uso y goce pueden tener los particulares de un modo perfecto, porque tal uso importaría una enagenacion; que solo tienen un derecho igual á los demás para el goce del agua *pero sin preferencias de ningun género*, y sometido á los artículos **2642, 2643, 2644** y **2646** del Código Civil; que el estado tradicional de cosas que alega, nada vale, pues las cosas públicas no son susceptibles de prescripcion y ni aún de posesion jurídica; que si con esa fórmula quiere decir que él recibió las cosas en ese estado, tampoco eso le daría un título á su favor, pues que á su causante le son aplicables las mismas disposiciones que á él, este no ha podido trasmitirle un derecho mejor y más estenso que el que él mismo tenía; que Tillard no puede fundarse en el artículo **2643** para hacer los trabajos que practica, pues que ese artículo se refiere á cosas y casos diversos.

Tillard contesta en su alegato de bien probado, que está legalmente comprobada la anterioridad del molino de Zavalía respecto del de Gavier; y que aquel usó de toda el agua necesaria para hacerlo funcionar, como tambien que el año 67 los señores Cestac y Tillard construyeron la toma que hoy existe, la que consistía en un dique permanente en el brazo norte y otro suplementario en el sud; que desde entónces hace la limpieza del rio cuando es necesario y que no son ciertos los trabajos de ahondamiento del brazo norte; que la prueba testimonial es insuficiente para demostrar que los trabajos que practican son otra cosa que simple limpieza del rio; que el demandante no puede pretender alterar la forma en que toma el agua y la ha tomado desde antes de la promulgacion del Código Civil, forma que fué siempre respetada por el demandante; que tiene á su favor una de las más antiguas concesiones de agua, y que el Juez puede pedir para mejor proveer, si lo cree necesario.

Concluye diciendo: que los estremos denunciados y la condi-

cion de ribereño superior, le atribuyen un perfecto derecho á mantener el estado de cosas cual se ha observado hasta hoy y respetar por el demandante. (Ley provincial de 2 de Diciembre del 81, y 18, título 23, partida 3ª).

I

Y considerando: Graves y difíciles cuestiones se presentan á la resolucion judicial, cuestiones varias de ellas en que los más sabios intérpretes de la ciencia, se encuentran en completa discrepancia. Legislaciones de distintas épocas y aún de diversas naciones deben suministrarnos los elementos de sus resoluciones en las cuales se toca el terreno del derecho público, del administrativo y del civil.

El demandante se funda principalmente en que Tillard, aún suponiendo que tuviera concesion para hacer los trabajos que ejecuta y que esas concesiones fuesen fundadas en ley, ellas no podrían tener efecto hoy, bajo el imperio del Código Civil, que declara los rios bienes públicos del estado.

El demandado se funda en antiquísimas concesiones que le autorizan á levantar el agua del rio para mover su molino usando de toda la que para ello le fuese necesario, lo cual y su condicion de ribereño anterior y superior, hace que el demandante no pueda pretender que destruya un estado de cosas anterior á la vigencia del Código Civil.

Surgen pues necesariamente desde luego las siguientes graves cuestiones, que estudiaremos detenidamente para dar la solucion parcial que les corresponde, pues algunas de ellas deben ser materia de la parte dispositiva de esta sentencia. Estas cuestiones son:

1° ¿ Tiene el señor Tillard concesion positiva que le autorize á usar del agua del rio ?

2° ¿ Tiene Tillard derecho preferente en las aguas del rio ?

3° El dique que Tillard estiende en todo el ancho del rio, ¿debe declararse ilegal á solicitud de Gavier ?

4° ¿Tiene, por último, el señor Gavier derecho para pedir que Tillard suprima ó deje de construir el dique sud en los tiempos de escasez ? Tales son las cuestiones que nos toca resolver para dar solucion á este juicio.

Pero préviamente necesitamos estudiar si es al Poder Judicial ó es al Administrativo al que le compete conocer en esta clase de juicios por tratarse del uso y goce del agua pública verificado en virtud de concesiones administrativas.

Un ribereño se queja de que otro, con un dique que se supone hecho en virtud de una concesion administrativa, le causa perjuicio privándole que goce él tambien del derecho que tiene á la misma cosa : el agua de un rio.

Para dar solucion á esta cuestion prejudicial, necesitamos averiguar préviamente qué clase de derechos son los que esta concesion afecta ; pues es doctrina general sostenida por los jurisconsultos, que solo en el caso en que están afectados derechos civiles ó en que se alega la violacion del fondo mismo de este derecho, ó su forma siquiera, corresponde el caso á la jurisdiccion de los Tribunales. (Demolonbe, tomo 11, número 193 ; Colmeiro, número 1335 ; Laurent, tomo 7°, 317 y siguietes ; Laferriére, tomo 1°, página 715).

Además, la tutela administrativa que tiene el estado sobre los rios, comprende segun Laferriére tres prerogativas : 1° derecho de reglamentacion ; 2° facultad de ordenar el sostenimiento de los canales *(curage)* por medida general ; 3° derecho de concesion. Sobre cada uno de estos derechos rueda la actividad de la administracion, y su competencia jurisdiccional está tambien determinada por estas prerogativas.

Pero las cuestiones *sub judice* no tocan para nada estos actos administrativos, no se trata de pedir se modifique la altura de

las aguas, ni que se obligue á los otros ribereños al mantenimiento del acueducto; no se trata en una palabra, de hacer valer derechos concedidos por la administracion ni menos que se cumplan los reglamentos generales.

Se trata de la privacion del *derecho civil de uso y goce que tienen todos los particulares sobre los rios públicos*; derechos que aunque tengan su existencia positiva de una concesion, no es esta sinó *la ley el orígen verdadero de ellos*; no es por último el interés público el perjudicado en este caso, es solo y esclusivamente en virtud de su derecho particular que se presenta el señor Gavier contra el señor Tillard.

Es pues, la autoridad judicial la competente para entender en la presente causa.

Resuelta esta cuestion prévia que determina la competencia del Poder Judicial para conocer en esta causa, entremos en el estudio de las cuestiones de fondo que ella abraza.

II

¿Tiene el señor Tillard concesion positiva que le autorice á usar del agua del rio? Dada la posicion que ha tomado en el juicio la parte de Gavier, tal vez fuéranos lícito prescindir de esta averiguacion, pues él supone y da por sentado que Tillard tenga dicha concesion de un modo completo. Pero para proceder con mejor conocimiento de las cosas, pedimos por decreto de foja 59 para mejor proveer, presentase Tillard la referida concesion que repetidas veces había manifestado tener, y á foja 60 presenta el documento que la contiene y que es al mismo tiempo el título de los campos que posee á dos leguas de esta ciudad hácia el poniente y en los cuales existe su molino.

Segun dicho documento, Don Angel de Peredo, gobernador y capitan de esta provincia de Tucuman, hizo merced en el año

1672 á favor del capitan Don Sebastian de Adaro y Cabrera de las sobras de tierras yermas y despobladas desde Saldan hasta Cabinda, de oriente á poniente y de norte á sud, desde lo del capitan Antonio de las Casas hasta el rio de la ciudad, con el agua suficiente de dicho rio para el cultivo y labranza de dichas tierras; esprésase en la concesion, que se hace merced de las tierras anteriormente espresadas, *con el agua que necesitase y pudiese sacar del rio* para vuestros ganados y sementeras y todo ello *sin perjuicio de tercero que mejor derecho tenga á dichas tierras.*

Tales son los títulos que se han trasmitido hasta Tillard que en forma legal presenta para acreditar el derecho que tiene á usar del agua. Ellos le autorizan para usarla *en la estension de sus necesidades.*

El señor N. Zavalía construyó el molino que hoy posee el demandado, quien lo adquirió, segun consta de autos el año 1867.

De lo espuesto resulta que el señor Tillard tiene un derecho de aguas que le autoriza á usar las del rio en cuanto necesitare y pudiera sacarlas.

¿Pero esta concesion lo autoriza para modificar la forma y aún la estension de la toma que recibió de Zavalía? Desde que la merced es general y ámplia en sus términos, desde que ella no espresa la forma en que debe levantarse y usarse del agua; desde que ella autoriza ampliamente al concesionario para usar del agua que necesitase y pudiera sacar, es claro que *no violando las leyes vigentes al tiempo de la concesion*, son sus necesidades las únicas que determinan la manera de usarse del agua. Pero debemos preguntarnos, y si esa forma de toma ofrece perjudicar los derechos del señor Gavier, como efectivamente *está demostrado* que lo perjudica, ¿no debe declararse su ilegalidad?

Esto nos lleva á tratar otra importantísima cuestion que nos habíamos propuesto, pero antes debemos resolver siquiera sea de paso esta otra, porque tambien ha sido motivo de controversia en este pleito y es la que sigue.

III

¿Tiene Tillard derechos preferentes al uso del agua del Rio Primero respecto de un concesionario posterior como Gavier?

Siendo Gavier propietario de la banda opuesta del rio y no pudiendo los diques llevarse más allá de la mitad del mismo, es claro que los derechos de Tillard no pueden encontrarse en colision con los de Gavier: si la agua escasea, faltaría para ambos.

Es por esto que creemos escusado proceder á un estudio detenido de este punto importante, y que por las leyes Romanas 4ª, párrafo 1º, título 8º, libro 1º, Código; por la 6ª, título 28 y 13 y 18, título 32, partida 3ª y artículo 6º, ley provincial de 21 de Diciembre del 81, está resuelto afirmativamente; por lo cual concluiríamos este tópico decidiendo que tanto en la legislacion anterior al Código como en este y leyes relativas, la preferencia en el uso y goce de las aguas públicas está establecida espresamente en favor de la concesion más antigua; y posteriormente el Código Rural en su artículo 70, así lo establece.

IV

¿El dique que Tillard estiende á todo el ancho del rio, debe declararse ilegal á solicitud de Gavier y dado el artículo 2646 del Código Civil?

Estudiar esta cuestion la más grave y la decisiva en este juicio, es estudiar estas otras que forman por decir así su *desideratum*.

¿Qué clase de derechos tiene el señor Tillard al agua del rio? ¿Estos derechos subsisten actualmente á pesar del artículo 2646 citado, que es de interés público?

¿Puede Tillard pretender derechos irrevocables contra esta ley?

Procedamos con método.

La concesion de que goza Tillard es la que envuelve el título de Adaro, fecha 1672, en el que se concedía en merced las tierras... tales, *con el agua que necesitare* y pudiera sacar del rio.

Esta concesion concluyente le autoriza á Tillard á usar del agua del rio en la estension de sus necesidades.

Es en virtud de ella que tiene construido un dique permanente en el brazo norte del rio y uno que periódicamente construye en los tiempos de escasez en el brazo sud y que es el que se pretende suprima ó se abstenga de construir. (Véase la prueba producida y su confesion en el escrito de fojas 53 á 55).

Si este es para Tillard un título irrevocable, nos lo van á decir las leyes vigentes al tiempo de la concesion, los autores y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia Federal. El Doctor Velez Sarsfield en la nota al inciso 3° del artículo 2342, dice que en la legislacion de Indias, los montes, pastos y aguas que no están concedidas á particulares, son comunes á todos.

A pesar del profundo respeto que nos merece tan autorizada opinion, podemos afirmar que la ley 5ª citada por él, no se desprende que no lo fuera los concedidos á particulares. La ley referida dice: « Nos, hemos ordenado que los pastos, montes y aguas sean comunes en las Indias... mandamos que el uso de ellos sean comunes á todos los vecinos de ellos que ahora son y despues fueren, para que los puedan gozar libremente... sin embargo de cualquier ordenanza que si necesario es, en cuanto á esto la *rebocamos y damos por ninguna y de ningun valor* ».

Cierto es que dicha ley dice en su parte final y « así se guarde donde no hubiese título ni merced nuestra que otra cosa disponga », pero esta no se refiere á la comunidad de las aguas

sinó á la reglamentacion de los lotes de tierra para diversas clases de ganados *en la ciudad de Santo Domingo.*

La ley 7ª del mismo título nos facilita la interpretacion que acabamos de hacer de la 5ª.

Esta ley dice: « los montes, pastos y aguas contenidas en las mercedes *que estuviesen hechas ó hiciesemos* de señorío en las Indias, deben ser comunes á los españoles é indios ».

Cierto es que por reales ordenes de 1536, 1563 y 1596, se facultaba á los virreyes para que pudieran hacer mercedes, pero en primer lugar, en esas leyes que lo eran especialmente la 7ª, libro 4º, título 6º y la 1ª, libro 4º, título 12, no se habla de *mercedes de agua*; y en segundo lugar, esas mercedes, caso que se hicieran, estarían sujetas á las restricciones y vigilancia de la autoridad.

De cualquier manera que fuese, las referidas leyes son de 1541 y 1550 y posteriormente á esa fecha, data el derecho de la merced de Adaro. Luego este no ha podido ser reservado al dictarse aquella por ser posterior ni despues de ella se podría conceder derechos de propiedad en las aguas.

El señor Ross Riosa en su importante libro *Leyes de Agua*, trascribe el informe de la Comision redactora de la ley de 1879 y esta Comision en la nota primera al título *Aprovechamiento de las aguas públicas* dice: « Por eso la Comision no reputa jamás á los concesionarios de aguas públicas, como verdaderos dueños de estas ni aún despues de separadas de sus cauces naturales, sinó como meros usuarios limitados al objeto para que se les concedieran y sujetas siempre á la vigilancia de la administracion encargada de precaver todo abuso y desperdicio. No es nueva esta doctrina, sinó consagrada por los siglos, especialmente en aquellas provincias donde son más codiciados y esmerados los aprovechamientos de aguas.

La antigua legislacion foral de Valencia ofrece repetidas pruebas de que los reyes se reservaban siempre la suprema

vigilancia sobre los aprovechamientos de las aguas públicas y cuidaban que en tiempo de escasez se distribuyeran entre los concesionarios con arreglo á sus necesidades y á lo que exijía la pública conveniencia.

Así pues, aún suponiendo con el mismo autor (pág. 6) que las aguas corrientes fueran consideradas propiedad de los señores, esta propiedad, es decir, la de los mismos señores, estaba sujeta á la suprema vigilancia y distribucion que hicieran los reyes.

De lo espuesto resulta: Que dadas las leyes vigentes al tiempo de la merced de Adaro, este título no ha podido trasmitirle un derecho esclusivo y perpétuo del agua, sinó simplemente un derecho de uso y goce, reglamentable y *distribuible por el poder público* según las públicas conveniencias. Y que aún mirada la cuestion ante la legislacion Española y foral de Valencia aún los señores propietarios del agua estaban sometidos á la suprema vigilancia de la autoridad.

Siendo este el derecho de Tillard, ¿puede ser modificada la cantidad de agua que levanta actualmente en virtud del artículo 2646 del Código Civil?

En primer lugar, esta es una disposicion de interés público: el agua, elemento de vida y de riqueza pública, estuvo siempre y está, bajo del dominio público: la administracion, interesada en el desarrollo de la agricultura é industria, es la que distribuye y reglamenta el uso de dichas aguas. (Segovia al artículo 648).

En la legislacion de Indias, hemos visto que eran comunes lo mismo que en la española, y aún en el Reino de Valencia que podía ser propiedad de los señores, el estado tenía el poder de reglamentar su uso y distribuirle.

No tiene pues Tillard, un derecho de propiedad sobre el agua que necesita para su artefacto, sinó solamente un derecho de uso y goce susceptible de ser reglamentado y aún restringido en mira del interés público.

En cuanto á la legislacion actual, tenemos el artículo 2342, N° 3, que dice: « Son bienes públicos del estado ó de los particulares: los rios y sus cauces y todas las aguas que corren por cauces naturales ». El artículo 2343 establece « que las personas particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos, pero estarán sujetos á las disposiciones de este Código y á las ordenanzas generales ó locales » y para hacer la distribucion equitativa del agua, en el mayor número de personas, el artículo 2646 prescribe que no puedan hacerse diques que atraviesen todo el ancho del rio ó arroyo ni con permiso del estado, provincia ó municipalidad. El Código Rural establece lo mismo en su artículo 73.

Bien. El señor Segovia dice que tanto Freitas como las leyes de Indias y como el Código de Chile, al declarar que los rios son bienes públicos, dejan á salvo los derechos de los particulares.

¿ Por qué no ha dicho lo mismo el Doctor Velez Sarsfield ?

El Dr. Cortés en el tomo 1°, página 577 de sus *Vistas Fiscales* dice que porque ya tiene consignado en el Código que nadie tiene derechos irrevocablemente adquiridos contra leyes de órden público, como son las que reglan el uso y distribucion de las aguas.

Creemos inadmisible esta opinion desde que pudiera haber derechos de propiedad adquiridos, pues que, estos ni por motivos de órden público pueden ser suprimidos sin prévia indemnizacion y espropiacion.

Encontramos la razon, en que estos derechos absolutos sobre aguas de rios no han existido, y caso de no existir no lo es el de Tillard cuya fecha es posterior á las leyes que declaraban comunes los rios en las Indias.

El artículo 2646 debe recibir una inmediata aplicacion cuando no se invoque en su contra derechos reales absolutos é irrevocables.

Tal sucede en el presente caso.

Se podrá objetar que el que en virtud de una concesion tiene un dique que atraviese todo el rio, tiene el derecho de conservarlo so pena de producir grandes perjuicios á los establecimientos industriales fundados sobre el título de esa concesion.

Pero sobre los intereses privados están los de la sociedad. Los particulares no pueden oponer títulos de uso, concesiones precarias y susceptibles de modificarse á las leyes de órden público.

Culpa sería de los industriales que creyendo absolutos é irrevocables los derechos que les dan las concesiones, hacen establecimientos que no admiten la modificacion en el uso de las aguas. Además, el uso de esos diques despues de la vigencia del Código Civil, importa la tolerancia ó concesion por parte de las autoridades locales del uso de una cantidad de agua mayor que la que pueden conceder: la que represa un dique en toda la estension del ancho del rio; pues estas autoridades segun el artículo citado, no pueden permitir tales represas.

Un dique en estas condiciones debe reducirse á pedido de parte interesada á la estension permitida por la ley civil.

Y decimos *de parte interesada* porque el señor Gavier goza de una concesion de aguas la que se perjudica por la forma y estension de la toma de Tillard.

Segun la espresa disposicion del artículo 75 del Código Rural, todo propietario de acequia tiene personería para pedir que los ribereños superiores reduzcan sus tomas á la estension permitida por la ley.

El señor Gavier es un tercero perjudicado, está en la parte inferior de la toma de Tillard, este vuelve al rio las aguas más abajo de la toma de aquel y siendo poca el agua en el invierno, Gavier no puede mover su artefacto, pues Tillard represando todo el rio, la lleva á su acueducto.

Y el mismo título de Tillard salva el derecho de tercero.

El señor Gavier tiene pues derecho de pedir que Tillard limite su toma á la estension única permitida por la ley, y este derecho lo tiene no porque Tillard no tenga derechos preferentes á los suyos, pues hemos aclarado que los tiene, sinó porque en presencia de las disposiciones de este Código tal estension de toma es ilegal.

Respecto del argumento de Tillard, de que Gavier represa tambien todo el cauce del rio, este lo tiene confesado, pero este Juzgado nada puede proveer al respecto, mientras no haya caso contencioso sobre él.

En cuanto á la imposibilidad que se manifiesta é insinúa de que dada la naturaleza de los rios de esta provincia, es *imposible* que los diques se hagan hasta la mitad de ellos, debemos manifestar que no encontramos tales disposiciones sean *imposibles;* al contrario, el reciente Código Rural ha establecido esto mismo y los años trascurridos desde el Código Civil hasta hoy le habían dado esperiencia al legislador para no establecer una ley imposible. Y este hecho debió ser justificado por la parte.

V

Resumiendo lo dicho en este capítulo tenemos:

1° Que por las leyes españolas, romanas y de Indias, vigentes al tiempo de la merced de Adaro, fecha del título del demandado, los rios eran de propiedad pública ó *comun* y sobre ellos no podían los particulares tener derecho de propiedad ú otro irrevocable ó absoluto;

2° Que el Código Civil, al declarar públicos los rios, no ha salvado los derechos que sobre ellos tuvieran los particulares;

3° Que el artículo 2646 del Código Civil siendo de órden público, es retroactivo, mientras él no ataque derechos irrevocables;

4° Que Tillard no tiene sobre el agua del Rio Primero tales derechos sinó solamente una concesion de uso y goce precario, reglamentable y que no le da ningun derecho contra el Estado general ó particular, por cuya razon, de acuerdo con las leyes citadas, no puede mantener el dique del brazo sud legalmente;

5° Que este Juzgado nada puede declarar sobre el dique del señor Gavier mientras no haya un caso contencioso;

6° Que la pretendida imposibilidad de que los diques abarquen solo la mitad del rio, no se ha justificado.

VI

Como vamos á demostrarlo, esta es la jurisprudencia consagrada por nuestra Suprema Corte Nacional y por nuestra ley local de 21 de Diciembre del 81.

Con motivo del juicio seguido contra la provincia de Mendoza por D. Pastor Ovalle, ante esa Suprema Corte, esta en sentencia de 25 de Setiembre del año 86, hace las siguientes declaraciones que copiamos textualmente: « 3° Que con arreglo á las disposiciones contenidas en las leyes 6ª, título 28, partida 3ª, y 5ª, título 17, libro 4°, Recopilacion de Indias, y artículo 2341, Código Civil, los rios y sus cauces como todas las aguas que corren por cauces naturales, son bienes del dominio público respecto de los cuales los particulares *no tienen otro derecho que el del uso y goce* con sujecion á las ordenanzas generales ó locales que sobre la materia se dicten.

« 4° Que es incompatible con la propiedad imprescriptible é inalienable que el Estado tiene respecto de estos bienes, toda pretension *de un derecho á perpetuidad, perfecto y absoluto*, que importe en relacion al primero una *enagenacion* completa de sus derechos de jurisdiccion ó de administracion y *distribucion.*

« 5° Que es tambien un derivado de dichas reglas que nadie

puede tener derechos *irrevocablemente adquiridos* en virtud de *concesiones anteriores* que no siendo sinó actos de policía y administracion, son por su naturaleza revocables y pueden ser revocados cuando no subsistan los motivos porque fueron hechos ó cuando el interés ó las necesidades públicas exijen disposiciones diferentes y aún contradictorias ».

Como se vé, el Tribunal Supremo de la Nacion, cuyas decisiones soberanas forman una jurisprudencia obligatoria para casos análogos, no puede ser más esplícito.

El declara que ni por nuestras leyes ni por las antiguas, los aprovechamientos conferían á los concesionarios otros derechos que el de uso y goce, que no están fundados sinó en actos de policía y administracion y que por lo tanto, pueden por su naturaleza ser revocados, cuando el interés público exija disposiciones contradictorias y contra las cuales nadie puede alegar derechos irrevocablemente adquiridos.

Nuestra ley provincial ya citada, dice en su artículo 6º: « Una vez concedido el permiso para levantar el agua, no podrá ser retirado, pero podrá ser restringido ó reglamentado por disposiciones generales ».

El artículo 8º de la misma establece que todo permiso para levantar el agua, debe ser registrado en el Departamento Topográfico y los que á la promulgacion de la presente ley estuviesen en posesion de ella por cualquier título de que no se hubiese tomado razon, deben registrarla dentro de un año, *so pena de no ser tenidos en consideracion al otorgarse nuevos permisos.*

Esta ley es tan clara y terminante como el importante fallo que acabamos de citar, y esta como aquel, establecen que las concesiones de aguas pueden ser reglamentadas y restringidas por las disposiciones generales.

Ahora bien, la supresion del dique del sud del rio, no importa en manera alguna el retiro del permiso ó concesion de Tillard, pues ha confesado en varias ocasiones que durante los

meses de verano en que el agua no falta, no represa el dicho brazo sinó el norte, pues que no tiene necesidad de él, haciendo este dique solo en los meses de escasez, lo que prueba que la supresion de este no le priva por completo del uso del agua, sinó que la restringe á los meses de verano solamente.

Por otra parte, el Gobierno local desde tiempo inmemorial ejerce el derecho de policía y distribucion de las aguas del rio, mandando abrir las bocas-tomas en tiempos en que el interés público lo requiere, y estableciendo turnos para uso de la misma y este derecho no ha sido nunca contestado, al menos que sepamos, ni por el señor Tillard que ha siempre comprometido en esas disposiciones.

El último decreto sobre ella tiene la reciente fecha de 24 de Agosto del corriente y dice así:

« Art. 1°. — Hasta nueva disposicion nadie podrá levantar el agua del rio primero para la irrigacion, por más de diez dias en cada mes.

« Art. 2°. — Desde el 1° de Setiembre regirán las tomas situadas entre la ciudad y la Calera y despues las de la parte baja de la ciudad. »

Si el Poder Ejecutivo Provincial tiene este derecho derivado de la ley civil que se lo da, ¿cómo no ha de tenerlo la misma ley general de quien emana?

Creemos haber demostrado que el dique que Tillard estienda á ambos brazos del rio es ilegal, y este debe ser reducido á uno solo ó sea á mitad del rio, quedando así resuelta la cuestion que nos habíamos propuesto.

VII

En vista de lo dicho, ¿el poder judicial tiene facultades para ordenar la destruccion de parte de un dique consentido por el Poder Ejecutivo Administrativo?

Nos hacemos cargo de la gran discusion sostenida al respecto por notables autores.

Laurent, que sostiene que en caso de tratarse de obras autorizadas por la administracion, solo pueden los tribunales acordar daños é intereses (tomo 7°, N° 331); Demolombe, que distingue las autorizaciones que nacen de reglamentos generales de aquellos que siendo el interés de un particular nacen de una concesion al mismo.

En el último caso estas concesiones llevan espresa ó implícita la cláusula de *sin perjuicio de tercero*, de manera que cuando este es violado por la concesion, el Poder Judicial puede ordenar la destruccion de las obras practicadas en virtud de la misma sin atacar el acto administrativo (tomo 11, N° 193).

Estas y otras varias opiniones se han emitido en esta cuestion, en la que sin vacilacion aceptamos esta última.

Hemos visto ya (considerando 1°) que este caso compete al Poder Judicial su decision, en razon de tratarse de una concesion hecha en el interés individual y en razon de comprometer el derecho privado y civil de uso y goce que la ley confiere á un concesionario de aguas. Podemos agregar, además, que por el artículo 2°, inciso 4°, de la ley de Jurisdiccion y Competencia de los Tribunales Federales, compete tambien este caso aplicado analójicamente al conocimiento del mismo poder.

Cuando uno de los poderes del Estado tiene jurisdiccion, esta es ámplia, compete y envuelve en sí las facultades necesarias para llevar á efecto sus resoluciones. (Dr. Ferreyra, *Derecho Administrativo*, pág. 280).

Ahora el título de Tillard, es *sin perjuicio*, como lo hemos manifestado, entónces el poder judicial haciendo justicia á las reclamaciones de parte, puede modificar su toma, sin revocar el acto administrativo.

Si embargo de lo dicho y de ser esta á nuestro juicio, la verdadera doctrina, conviene consignar aquí, una circunstancia

que servirá en mucho para apreciar exactamente los hechos, tales como suceden y es que el dique del brazo sud, que se pretende ilegal, no es un edificio permanente construido una vez y antes del Código Civil, y que subsiste desde esa fecha, sinó un dique complementario que se hace periódicamente todos los años, en los tiempos de escasez de agua, y que Tillard no ha podido hacer antes de la vigencia del Código Civil. No existe ya el caso de ordenar la destruccion de una obra, sinó solo de ordenar se abstenga de verificarla.

Aún cuando Tillard sostiene que ese dique del brazo sud *existe* desde antes de la vigencia del Código Civil y que él no hace más que reforzarlo anualmente, este hecho no está comprobado, y al contrario sus propios testigos declaran que no han visto estacada en el brazo sud (declaraciones de Amuchástegui, f. 19, y Pavon f. 20 vuelta); habiendo al contrario comprobado plenamente Gavier, que Tillard construía anualmente ese dique (véase prueba testimonial de f. 22 á f. 28).

Además, en las dos inspecciones oculares foja 30 y foja 67, consta que en el brazo sud solo se ven estacadas que no pasan de cuatro, lo que indudablemente no es un dique ni cosa semejante.

Otra consideracion que debe tenerse presente es que está tambien comprobado que Tillard canaliza ó ahonda el brazo norte para que el agua se desvíe hácia él y pase á su acueducto (declaracion de testigos ya citados).

Estos hechos son prohibidos por el artículo 2642 del Código Civil y aún cuando Tillard pueda alegar que antes lo hacía porque era un medio para llevar á su acueducto toda el agua que necesitaba, la continuacion de tales hechos despues de esta sentencia, haría ilusoria la prohibicion de represar todo el ancho del rio, pues que tales trabajos equivaldrían á continuar construyendo el dique del sud, pues el agua de este brazo naturalmente pasa al del norte, una vez ahondado este, por lo cual no puede Tillard continuar haciéndolo.

Por estas consideraciones y otras que se omiten, definitivamente juzgando, fallo:

1° Que el señor Cárlos Tillard debe dejar completamente libre el brazo sud del rio en el punto en cuestion, destruyendo todo trabajo de represa que existiera y pasara de la mitad del cauce del rio.

2° Que él mismo debe restablecer el cauce y nivel natural del brazo norte, volviendo á él la piedra extraida del mismo ó extrayéndola en igual forma del brazo sud, todo en el término de diez dias. Sin especial condenacion en costas. Hágase saber con el original y repóngase.

C. Moyano Gacitúa.

La parte de Tillard apeló y se le concedió el recurso libremente.

Espresando agravios el Dr. D. Lucio Lopez pidió que se revoque la sentencia apelada, imponiéndose las costas del juicio al demandante.

Dijo: que la base de todo el pleito, era el auto de prueba; que ese auto declaró la prueba á cargo de Gavier, y fijó los puntos sobre los cuales debía ella recaer, mencionando principalmente el que se refiere á los perjuicios que las obras que se dice ejecutadas por el demandado hayan podido ocasionar al actor; que la prueba de este, consistente en las declaraciones de los testigos y en el resultado de la inspeccion ocular, no solo no acredita la existencia de perjuicios, sinó que ni siquiera los menciona; de suerte que, aún en el supuesto de que todas las obras que se dicen ejecutadas por Tillard, lo hubieran sido efectivamente, no habría en realidad, caso alguno, ni cuestion á resolver; que no puede decirse que el perjuicio dimana de la naturaleza de las obras cuya construccion se alega, porque la prueba de su existencia, no es la del daño que antojadizamente se atri-

buye; que de todas maneras Tillard ha exhibido la concesion otorgada en su favor, prévios los informes técnicos del caso que deben precederla, tanto segun el antiguo derecho, como segun el vigente (leyes 5ª y 8ª, lib. 4, tít. 12, R. I.) y no serían nunca los testigos de Gavier, incompetentes en la materia, los que podrían servir de base para declarar que una concesion otorgada en forma, es orígen de indebidos perjuicios á terceros.

Que el Juez no había podido prescindir de ordenar un exámen pericial en el caso de esta cuestion, porque se trata de materias especiales agenas á sus conocimientos, como lo había considerado siempre la jurisprudencia de los tribunales, y lo ordenaba el artículo 161 del Código de Procedimientos de la Capital; y por no hacerlo así, había apreciado incorrectamente las declaraciones de los testigos del demandante, deduciendo de ellas que Tillard canaliza ó ahonda el brazo norte del rio, cuando él sostiene que no hace sinó limpiarlo.

Que aún cuando las partes han aceptado en primera instancia la competencia del Juzgado, y sería tarde para oponer la escepcion de incompetencia, debe hacer notar que se trata de un caso contencioso-administrativo, como lo reconoció el demandante, ocurriendo primero ante el Poder Ejecutivo de Córdoba; sin que sean atendibles los motivos invocados por el Juez en contra de esto, pues aún cuando el uso de las aguas públicas es una materia reglamentada por el Código Civil, ha de tenerse en cuenta que la cuestion se relaciona especialmente con las concesiones del poder administrador.

Que la concesion hecha á favor de Adaro, es decir, la misma de que se trata, ha sido considerada en diversos juicios y en todos ellos se le ha reconocido la amplitud que hoy se le niega.

Estos juicios son: el suscitado en 1796 entre D. Nicolás Cabrera y el Cabildo de Córdoba, por querer impedir este que aquel sacara acequia más arriba de la toma pública. El suscitado á principios de este siglo entre D. Miguel Galan, dueño de

una parte de la Merced de Adaro y la familia de Funes, en que se discutió el mismo punto. El que se originó á consecuencia de haberse perdido la sentencia pronunciada contra el Cabildo, entre la viuda de D. Nicolás Cabrera y el Colegio de Huérfanas, terminado por sentencia de 5 de Noviembre de 1819. Y finalmente, el suscitado ante el Juez Federal de Córdoba, entre los hermanos Ducasse, cuyo derecho de aguas es una desmembracion de la misma merced, y el Dr. D. Teodomiro Paez y la Municipalidad de Córdoba; pleito en que se consagró el más antiguo derecho de los Ducasse y en que se estableció que la cláusula de «sin perjuicio» en una concesion, es puramente de forma, que no hace condicional el derecho que confiere, y el cual se encuentra archivado en el Juzgado de Córdoba, siendo muy oportuno que la Suprema Corte lo trajera á la vista siquiera como antecedente. Que los mencionados juicios sirven para probar: 1° el reconocimiento de los derechos de la merced de Adaro en favor de sus actuales sucesores; 2° el derecho de los concesionarios á mantener las antiguas tomas y construir otras nuevas; 3ª la interpretacion clara de la cláusula de «sin perjuicio» y que figura en la merced de Adaro; y 4° la coexistencia de esos derechos con la legislacion de Indias y con la actual, así como la inutilidad del estudio comparado que contiene la sentencia.

Que las leyes antiguas y el artículo 2646, que prohiben el establecimiento de acequias en toda la estension de los rios, no pueden considerarse aplicables al rio Primero de Córdoba, á que se refiere la cuestion, porque las condiciones especiales de este y su impetuosa corriente que lo convierte más bien en un torrente, lo hacen completamente inhábil para la navegacion y la flotacion; y entre tanto las citadas disposiciones legales no consignan la prohibicion sinó con referencia, segun la espresion de las leyes de partidas, á los rios por los cuales andan los hombres con sus navíos; no siendo de admitirse la suposicion de que

eran consecuencia de un error las concesiones que diversas autoridades hicieron en este sentido durante siglos. Que el Juez ha prescindido de las declaraciones de los testigos y de la inspeccion ocular en la parte importante en que espresan que no solo la de Tillard sinó las otras tomas, incluso la de Gavier, ocupan toda la estension del rio, por ser este el único modo de que puedan existir; y recuerda un decreto del Gobierno de Córdoba que no se aplica allí mismo, respecto de la industria molinera que si usa el agua la devuelve al rio, sinó al riego, que la consume.

Que el Juez, despues de considerar que tiene facultad para mandar destruir una concesion hecha por el poder administrador, establece que la de Tillard debe hacerse cesar, porque le fué otorgada sin perjuicio de tercero; y debe hacerse notar que en todo caso no podría ser Gavier el tercero á que alude la cláusula de « sin perjuicio », puesto que su concesion es muy posterior á la de Tillard; y desde que aquella cláusula no puede entenderse referente á otros terceros que á los que tenían derechos adquiridos en la fecha de la concesion que la contiene, de suerte que si perjuicio existe por la escasez del agua, no ha sido él ocasionado por Tillard sinó por Gavier.

Que si bien Gavier no ha justificado, como ya se ha dicho, que se le infiera perjuicio alguno, debe notarse que él solo se refiere á la época del invierno, en que escasea el agua del rio, de donde se deduce que cuando el agua no escasea, pueden funcionar sin inconveniente los molinos de las dos partes; lo que demuestra que la sentencia sería siempre injusta, pues manda destruir una obra cuando solo existe una cuestion de mera policía de aguas ó de turno, cuya solucion corresponde á la autoridad administrativa.

Acompañó el apelante un plano que demuestra la posicion de su toma y la de Gavier, y pidió por un otrosí que la Suprema Corte, para mejor proveer, y con el objeto de obtener la comprobacion de los hechos, se sirviera: 1° librar oficio al Departa-

mento Topográfico de Córdoba, para que informe si todos ó la mayor parte de los diques del rio Primero abarcan ambas márgenes del rio, espresando la razon pericial ó científica que funda la forma de esas obras; y si es cierto que la actual boca-toma que se está construyendo por cuenta del Gobierno, tiene la misma forma y estension; y 2° que se pida al mismo Departamento testimonio de la concesion de aguas en favor de Carreras, ó Enrique Gavier, de cuyos términos jura por su parte tener recien conocimiento.

Acompañó además, manifestando que lo hacía sin perjuicio de los pedidos anteriores, un testimonio de la concesion administrativa de Gavier; y solicitó tambien que en vista de que el molino de Gavier, emana de D. Juan Roqui, se pidiera al Departamento Topográfico de Córdoba, copia de la concesion que para establecer molino pidió y obtuvo Roqui por el año 1848, y en caso de que no exista en el Departamento, se intime á Gavier que lo exhiba.

La concesion acompañada con la espresion de agravios, dice así:

Departamento de Gobierno.

Córdoba, Octubre 4 de 1882.

Visto lo informado por el Departamento Topográfico, concédese á D. Enrique Gavier, el permiso que solicita, para continuar haciendo uso de la acequia de su propiedad, con la cual levanta el agua del rio Primero, sirviéndose para dar movimiento á un molino y regar un terreno de su propiedad; sin perjuicio de las sacadas anteriormente y de conformidad con las prescripciones del Código Civil, leyes y reglamentos vigentes, ó que en adelante se dictasen. — Tómese razon en el Departamento Topográfico, comuníquese al interesado y archívese.

Gil.

Conferido traslado de la espresion de agravios, lo contestó el representante del demandante pidiendo que se confirmase la sentencia apelada.

Despues de referirse á los antecedentes de la causa, dijo: que la concesion en que se apoya la defensa del demandado, presenta segun este mismo, el inconveniente de haber sido espedida sin intervencion del Cabildo, como lo marcaba la ley 5ª, libro 4º, título 12, recopilacion de Indias, circunstancia que se opone á su validez. Que además, no es esa una concesion especial de aguas, sinó una declaracion de que el agraciado podía servirse del agua del rio, semejante á la que contienen todas las mercedes de tierras con frente á los rios. Que aún considerada como una concesion especial de aguas, sería de tenerse presente que segun las leyes de partidas, los rios navegables ó no, eran de uso público (11, tít. 28, P. 3ª), y no podía hacerse en ellos trabajos que desviasen el curso de las aguas en provecho de un ribereño, pudiendo el perjudicado reclamar contra esos trabajos (13, tít. 32, P. 3ª). Que estos mismos principios establecieron las leyes de Indias, que autorizaban á los Vireyes y Gobernadores para hacer mercedes, declarando sin embargo, que las aguas habían de ser comunes, aún respecto de las mercedes ya hechas (1ª y sigs., tít. 12, lib. 4º, R. I.). Que ante estas disposiciones vigentes á la época de la merced de Adaro, no puede sostenerse que se haya conferido á este una especie de dominio del rio, contrario al principio de la comunidad de las aguas, y si se hubiera hecho, sería nula. Que el Código Civil conforme con la legislacion anterior á este respecto, ha repetido sus disposiciones (arts. 2340, 2642, 2645 y 2646). Que son todos estos principios los declarados por V. E. en el fallo que cita la sentencia apelada, fallo que se adapta perfectamente á las circunstancias de esta causa, y ante el cual no ha podido el apelante hacer otra cosa, que guardar silencio.

Que no tiene razon la espresion de agravios, al aseverar que

el demandante no ha producido prueba de acuerdo con el auto que mandó recibirla, pues la ejecucion de los trabajos fué confesada en la contestacion á la demanda, y las declaraciones testimoniales producidas, lo fueron á mayor abundamiento.

Que confesado por el demandado que en épocas de escasez represa toda el agua, colocando champa y piedra en el brazo Sud para hacerle pasar al brazo norte; y teniendo en cuenta que el agua así represada, vuelve recien al rio, más abajo de la toma de Gavier, no puede desconocerse el perjuicio que sufre este, pues viene á quedar reducido á la inmovilidad por falta de agua; pudiendo comprenderse esto, sin necesidad de resolver problema alguno de ingeniería hidráulica que haga necesaria la pericia á que el apelante se refiere.

Que la incompetencia que en la espresion de agravios se opone al Poder Judicial, para conocer en esta causa, no tiene razon de ser desde que las disposiciones del Código Civil demuestran la competencia de ese poder, no solo cuando se trata de un conflicto directo entre particulares, sinó aún cuando se pretende hacer mérito de concesiones administrativas, llegando los artículos 2645 y 46 hasta declarar insubsistentes esas concesiones en garantía de los derechos civiles que el mismo Código reconoce.

Que Gavier no ha ocurrido, como lo dice el apelante, á la autoridad administrativa, y por eso sin duda, nada se dijo á este respecto en la contestacion á la demanda.

Que la cuestion de competencia está tambien resuelta contra el apelante en el fallo de V. E. ya citado; y es de estrañarse á este respecto que el mismo apelante cite una sentencia del Juez Federal de Córdoba en el caso de Ducasse con Paez, haciendo resaltar su importancia por la ilustracion del Juez que la pronunció y por tratarse de la misma merced de Adaro.

Que los pleitos citados por el apelante, en que se ha tratado

esa merced, no tienen analogía con el actual, siendo de notar que en el de Ducasse y Paez, este no alegó hecho alguno en su perjuicio, sinó que la construccion por Ducasse de una nueva toma más arriba que la suya, podía responder á un plan de perjudicarlo quitándole á veces el agua, mientras que en este caso se trata de actos ya ejecutados y que se pretende ejecutar en adelante, no obstante que traen la consecuencia de paralizar el molino de Gavier.

Que la calidad de torrentoso atribuida al Rio 1°, no tendría importancia por la circunstancia de que en el punto de la toma está dividido en dos brazos, lo que permite el curso de las aguas en la forma establecida por la sentencia, es decir, atravesando Tillard el brazo Norte con su toma.

Que el Rio 1° permite que los diques se construyan solo hasta la mitad de él, y así lo demuestra la reciente legislacion local que ordena que así se haga.

Que la distincion que se hace entre los rios navegables y no navegables, es una invencion que carece de eficacia desde que las aguas de los rios tienen otras aplicaciones independientes de la navegacion, y esas otras aplicaciones han sido tenidas tambien en cuenta al establecer la ley sus prohibiciones.

Que el Juez no ha tenido para qué tomar en cuenta que Gavier cruza todo el rio con su toma, porque no se trataba de eso, y porque puede no haber interés en pedir destruccion de esa toma, como por ejemplo, si el agua es represada devolviéndola en un punto que esté todavía más arriba de la toma siguiente, de manera que pueda ser aprovechada.

Que Gavier no ha impedido ni impedirá á nadie gozar del agua del rio tanto como él, ni ha pretendido ni pretenderá hacer lo que hace Tillard, es decir, acaparar el agua para suprimir la competencia por la ruina del competidor.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 8 de 1890.

Vistos: Considerando en cuanto á la competencia judicial para el conocimiento de esta causa, puesta en duda en esta segunda instancia:

Primero. Que las cuestiones suscitadas en ella se refieren á intereses puramente privados, y se hallan regidas por las disposiciones del derecho comun, teniendo solo por objeto la apreciacion de derechos y perjuicios del dominio de los Jueces civiles: se declara no haber lugar á las objeciones opuestas sobre tal punto.

Considerando en cuanto al fondo:

Segundo. Que la existencia de los hechos afirmados en la demanda, en cuanto se refieren á la ejecucion de los trabajos verificados por el demandado en uno y otro brazo del Rio Primero de Córdoba, para alzar el agua para su molino, teniendo construido en el del norte una estacada permanente para levantar toda la de dicho brazo, y construyendo periódicamente en el del sud, en las épocas de escasez de agua, un dique de piedra grande suelta y champa, que lo atraviesa en toda su estension, para desviar en tales ocasiones el curso de la de este brazo y llevarla igualmente como la del norte á su propiedad, se halla reconocida esplícitamente en la contestacion á la demanda, y resulta además comprobada por las declaraciones de fojas veintidos á veintiocho, en algunas de las cuales se agrega que con el mismo propósito de desviar hácia el brazo norte el curso del agua del rio y alzarla en la mayor cantidad posible, el demandado canaliza ó ahonda dicho brazo sacando de él la piedra que forma el lecho de las aguas.

Tercero. Que de estas mismas declaraciones resulta que por consecuencia de estos trabajos, el demandado alza en las épocas de escasez de agua casi toda la del rio, privando en consecuencia de ella al establecimiento del demandante, cuya situacion topográfica especial respecto del de propiedad de Tillard, segun lo demuestra el plano de foja ciento veinte y cuatro, presentado por este mismo, no permite á aquel utilizar en parte alguna dicha agua despues de usada y devuelta al rio por el último, en razon de hallarse su boca-toma hácia arriba del punto de desagüe del molino del demandado.

Cuarto. Que no se ha desconocido formalmente en la contestacion á la demanda ni posteriormente en la primera instancia, que este estado de cosas creado por los hechos del demandado perjudique los intereses del demandante, dificultando el funcionamiento regular de su molino en las épocas mencionadas de escasez de agua, y aún cuando ella se ha puesto en duda en esta segunda instancia, debe tenerse sin embargo como cierto, tanto por el silencio observado antes á su respecto, cuanto porque, si segun espresa el demandado, no le es dado á él mover su establecimiento sin alzar el agua en las proporciones que lo hace, cuando ella es escasa, no puede haber motivo para dudar que el demandante esté imposibilitado de poner en movimiento el suyo en esas mismas épocas, disponiendo solo de las filtraciones que le permiten usar los trabajos extraordinarios de su contrario.

Quinto. Que el apelado solo presenta en apoyo de estos hechos el título de concesion de unas tierras otorgada en cuatro de Marzo de mil seiscientos setenta y dos por el Gobernador y Capitan general de la provincia de Tucuman á favor de Don Sebastian Adaro y Cabrera de quien dice derivar sus derechos, en el cual se espresa que se conceden á aquel dichas tierras con el agua que necesitase y pudiese sacar del rio para sus ganados y sementeras.

Sesto. Que admitiendo como cierto el hecho del traspaso de los derechos del titular originario de esta concesion á favor del demandado, debe observarse sin embargo con el título mismo de dicha merced, que ello es acordado solo para la bebida de los ganados y la irrigacion de los campos de su referencia, y que aplicándola á usos distintos de aquellos para que fué concedida, si tienen ellos por resultado absorber en su casi totalidad el agua del rio los terceros á quienes se prive del uso legítimo de estas, tienen derecho á oponerse á tal forma irregular de emplearla.

Sétimo. Que el derecho á alzar el agua á que esa concesion se refiere, no acuerda tampoco ni lleva como inherente necesariamente consigo el de hacer obras ó construcciones en el lecho todo del rio perjudicando el derecho natural, el interés justo y razonable de los co-ribereños y prescindiendo además de las leyes y disposiciones relativas al uso y régimen de las aguas públicas en reserva de las cuales debe en todo caso entenderse hecha aquella.

Octavo. Que en defecto de un concesion esplícita, el modo y las condiciones de la existencia del derecho del demandado debería *ser reglado* segun su posesion, en el supuesto de que esta, por larga que fuere, pudiese fundar algun derecho tratándose de bienes de uso público, y no ha justificado tampoco tenerla suficientemente caracterizada y escluyente, resultando al contrario que hasta mil ochocientos sesenta y nueve en que el apelante hubo por compra el molino actualmente de su propiedad, segun se afirma á foja ciento cincuenta y tres, los propietarios de este jamás utilizaron el agua del brazo sud del rio para moverlo, alzando solo la del brazo norte, y que únicamente despues de aquella fecha, ó sea despues de la compra del establecimiento por el demandado, sin que aparezca con la debida evidencia si antes de la vigencia del Código Civil, comenzó aquel á verificar en las épocas de escasez de agua y sin autorizacion especial para

ello, los trabajos extraordinarios y accidentales que dan lugar á la cuestion, alzando por medio de ellos el agua del brazo sud del rio.

Noveno. Que nada hay por consiguiente, en favor del apelante, ni título cumplido ni posesion bastante que justifiquen la continuacion de los trabajos enunciados y la variacion pretendida en el uso y distribucion de las aguas primitivamente establecido, en oposicion á la disposicion del Código Civil que prescribe que ni con licencia del Estado, Provincia ó Municipalidad podrá ningun ribereño estender sus diques de represas más allá del medio del rio ó arroyo, y que reproduce el Código Rural de la provincia de Córdoba estableciendo que « nadie puede levantar más de la mitad del agua que lleve el rio ó arroyo á la altura de su toma, á menos que se lo permita una ley especial ».

Décimo. Que la continuacion, finalmente, de aquellos trabajos despues de la sancion del Código Civil no ha podido tampoco consagrar derecho alguno en favor del apelante, por tratarse de disposiciones de órden público y de carácter prohibitivo, contra las cuales ya por su naturaleza, ya por el objeto sobre que recaen, no es posible, aún prescindiendo de los derechos y posesion co-existente del demandante, prescripcion, ni otro modo de adquisicion comun.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada de foja sesenta y nueve: se confirma con costas dicha sentencia, con declaracion de que ella debe entenderse sin perjuicio de los derechos que acuerda al apelante el artículo dos mil seiscientos cuarenta y tres del Código Civil, y de las medidas que con arreglo á la ley y dentro de sus facultades reglamentarias y de policía, puede prescribir la autoridad local para el mejor uso y justa y equitativa distribucion de las aguas entre los interesados; y atenta la inconveniencia de los conceptos consignados al final de la foja ciento cuarenta y siete y al medio de

la foja ciento cuarenta y ocho de la espresion de agravios, téstense. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse,

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN.—C. S. DE LA TORRE.

CAUSA XXXVIII

Contra Charles Hnos. y Cª, sobre contrabando.

Sumario. — Caen en comiso las mercaderías que, resultando ser distintas y sujetas á derechos mayores que las manifestadas, habrían sido introducidas á plaza como tales, si no se hubiese practicado la verificacion.

Caso. — Lo esplican los siguientes documentos:

Buenos Aires, Enero 10 de 1889.

Sr. Gefe de vistas.

Los Sres. Charles Hnos. y Cª presentaron un manifiesto Nº 91609, por vapor *Heraclide*, entrado en 25 de Diciembre de 1888 procedente de Liverpool solicitando despachar lo siguiente:

DC 45.	Un cajon	15	balijas de tela badana y carton
46.	—	15	—
47.	—	15	—
48.	—	15	—
49.	—	15	—
50.	—	15	—

De los espresados seis bultos, mandé abrir los cajones Nºs 46, 47 y 50 y en vez de balijas, contenian perfumería.

Los tres cajones restantes, por la condicion y tamaño que son iguales, deben tener igual contenido, lo que no he verificado, por no hallarse el interesado presente.

Elevo á Vd. este parte preventivo para evitar cualquier ulterioridad, hasta tanto que el interesado se presente para proceder á una verificacion detallada.

Dios guarde á Vd.

L. Palacio.

Elévese á conocimiento del Sr. administrador.

F. del Clad.

Buenos Aires, Enero 12 de 1889.

Sr. Gefe de vistas.

El diez del presente pasé á Vd. un parte preventivo, para evitar ulterioridades, sobre una diferencia encontrada en el manifiesto Nº 91609 por vapor *Heraclide*, registro 2395, entrado en

Diciembre 26 de 1888 procedente de Liverpool, consignado á la órden y solicitado su despacho por los Sres. Charles Hnos. y Cª.

En el dia de la fecha procedí á verificar detalladamente y con asistencia de los interesados los seis cajones marca DC, Nº 45 á 50 que segun la manifestacion, debían contener cada uno quince balijas de tela, badana y carton ó sea un total de 90 balijas.

El resultado de esta verificacion es el siguiente:

Diferencia de especie.

Nº 45. 1 cajon con 5 docenas agua de colonia hasta 300 gramos, docena á 4 pesos 200 al 50 °/ₒ partida 3239; 15 docenas agua colonia hasta 200 gramos, docena á 3 pesos 500 al 50 °/ₒ partida 3248; 5 docenas estractos de 25 á 40 gramos, docena á 6 pesos al 50 °/ₒ partida 3496.

Nº 46. 1 cajon con 45 cajas de fantasía de perfumería, cuyo valor estimo en 3 pesos 500 cada caja al 50 °/ₒ.

Nº 47. 1 cajon con 14 cajas de fantasía, cada caja con 4 frascos estractos de olor de 25 á 40 gramos y cuyo valor estimo en 30 pesos al 50 °/ₒ; 24 cajas fantasía, cada una con 3 frascos estractos de olor de 25 á 40 gramos, cuyo valor estimo en 40 pesos al 50 °/ₒ; 12 cajas fantasía, cada una con 2 frascos estractos de olor de 25 á 40 gramos cuyo valor estimo en 14 pesos al 50 °/ₒ; 4 cajas conteniendo agua de colonia, jabon, estractos y polvos de arroz, cuyo valor estimo en 5 pesos cada caja al 50 °/ₒ.

Nº 48. 1 cajon con 86 kilos jabon de olor á 3 pesos al 50 °/ₒ; 105 kilos polvos de arroz á 800 milésimos al 50 °/ₒ.

Nº 49. 1 cajon con 100 docenas estractos de 25 á 40 gramos, docena á 6 pesos al 50 °/ₒ partida 3496.

Nº 50. 1 cajon con 50 docenas aceite de olor de 50 á 70 gramos, docena á 3 pesos al 50 °/ₒ partida 3221; 25 docenas estractos, de 25 á 40 gramos, docena á 6 pesos al 50 °/ₒ partida 3496.

Toda esta perfumería es de Roger y Gallet y Pinaud.

Debo llamar la atencion de Vd. que los cajones no parecen haber salido de la fábrica, pues la marca y número son confec-

cionados á pincel, y los cajones de una apariencia, que parecen haber servido á otros objetos en otra ocasion. Con arreglo al artículo 128 de las ordenanzas he suspendido el despacho á la 1 p. m.

Dios guarde á Vd.

L. Palacio.

Buenos Aires, Enero 24 de 1889.

En la fecha compareció el Sr. Borzone como apoderado de la casa é impuesto del parte de foja 1, constituyendo domicilio legal en la calle Defensa 287 n/n, espuso:

Que el vapor *Heraclide*, paquete 2395, ha presentado ese despacho Nº 91609 con DC 45/50, 6 cajones con 90 balijas de tela y badana y á más otros dos despachos Nºs 91607 DC 42, un cajon 65 kilos medias de algodon y Nº 91608 DC 41, un cajon 53 kilos cinta de algodon; 43, un cajòn 44 kilos cintas de algodon, 26 kilos coté de hilo y Nº 44, 60 kilos impresos para uso de la casa; de estos tres despachos el Sr. vista Palacios verificó el que correspondía al ramo de su despacho que es el manifiesto Nº 91609 y al hacer la verificacion se encontró perfumería en vez de balijas que pedían, pasando el parte que motivó el presente sumario. Ahora bien, quieren dejar constatado que los despachos Nºs 91607 que se encuentra en poder del Sr. vista Parkinson y el despacho Nº 91603 que lo tiene el Sr. vista Santiago, ninguno de los cuales ha dado principio á verificacion de ninguna especie pues están en sus respectivas carteras; se encuentran en el mismo caso del Sr. Palacios es decir que en vez de lo que piden si se verificara, resultaría tambien que es perfumería, lo cual vuelven á repetirlo, quieren dejar constatado para que no haya lugar á parte ni pena alguna desde el momento que son ellos mismos los denunciantes del error; que pasando á dar

cuenta de cómo este error pudo llegarse á producir, hacía presente que del vapor *Negretia* que ha descargado en Catalinas presentaron el despacho Nº 2389 en el cual pedían DC 41/50, 10 cajones con un estenso detalle de perfumería, al ir á verificar el despacho con el Sr. vista Boneo se han encontrado que dichos cajones no contenían perfumería de ninguna especie sinó que su contenido era el que pedían en los despachos del vapor *Heraclide*, es decir, balijas, medias y cintas; inmediatamente salta á la vista el error cometido que es el siguiente: el manifiesto que debía llevar el nombre del vapor *Negretia*, llevó el nombre del vapor *Heraclides*, y vice versa, no pudiendo en ningun caso ser defraudada la renta por las siguientes razones:

1º Se presentaron tres despachos correspondientes á otros tantos ramos distintos y que por fuerza tenían que ser despachados por diferentes vistas y que si no era uno, era otro el que debía hacerse cargo del error;

2º Que se encontraba un manifiesto presentado en el cual se pedía exactamente el contenido de la perfumería.

Por las razones espuestas podrá el Sr. Administrador hacerse cargo que en este caso solo se trata de una simple equivocacion, equivocacion y error que no podía pasar nunca desapercibido, y por consiguiente solicitan del Sr. Administrador se sirva concederles el cambiar los nombres de los vapores en los respectivos manifiestos, debiendo á más declarar que este error ha tenido por causa principal en que ambos vapores han sufrido varios trasbordos como fácilmente puede el Sr. Administrador hacerse cargo por los conocimientos de los respectivos vapores los cuales se encuentran en la Contaduría y en los que se verá que primeramente llevaban el nombre de un vapor, y luego otro, lo que se vé por estar entre paréntesis los nombres de los vapores primeros conductores de las mercaderías; esta es una de las causas principales que motivaron la equivocacion.

Solicitan tambien del Sr. Administrador, se sirva retirar de

la cartera del vista Sr. Santiago el despacho Nº 91608 y de la cartera del señor vista Parkinson el despacho Nº 91607, inter el Sr. Administrador resuelva lo que crea justo en este sumario: tambien pide que en la declaracion quede constancia que esta fué hecha á las 11 1/2 a. m. En lo que se ratificó y firmó.

Por Charles y Cia.,

Borzone. — Cienfuegos.

Contaduría, Febrero 1º de 1889.

Sr. Administrador.

Examinados con prolijidad los antecedentes que motivan este espediente, con los documentos á la vista, resulta:

Que los Sres. Charles Hnos, y Cª presentaron con fecha 27 de Dicimbre de 1888 tres despachos del vapor *Heraclides* entrado al puerto en Diciembre 26 de 1888 bajo los números 91607, 91608, y 91609. Estos tres manifistos pasaron á la oficina de vistas para la verificacion y aforo correspondientes.

El manifiesto número 91609 en el cual se declaró (90) noventa balijas de tela, badana y carton, fué entregada al vista Sr. Palacios, quien en cumplimiento de su deber se trasladó al depósito á los efectos del despacho. Una vez allí, hizo abrir (3) tres cajones, y en vez de balijas encontró perfumería, por lo que pasó un parte preventivo á esa administracion, que lleva fecha 18 del presente á foja 1.

Con fecha 12 se dirijió nuevamente el Sr. Palacios al depósito acompañado del interesado á objeto de verificar la mercadería y en presencia de este, resultó que todos los cajones contenían perfumería, de lo que dió cuenta en su nota de foja 2.

Estos son los hechos producidos y los que han dado lugar al sumario que se instruye. Ahora bien, Sr. Administrador, se trata de un hecho punible por nuestra legislacion aduanera, por

más que el interesado se esfuerce en hacer aparecer lo contrario en su declaracion no sirviendo esto, por otra parte, sinó para probar que no se trata de un error inocente.

En efecto: el vista Sr. Palacios denunciaba la irregularidad con fecha 12, despues de haber verificado el contenido de los cajones *en presencia del interesado* y sin embargo, este presenta un despacho bajo el número 4843, vapor *Negretia*, entrado al puerto el 20 de Diciembre próximo pasado, donde relaciona *las mismas mercaderías que antes había visto y tomado cuenta con el vista competentemente.* ¿Ignoraba que las mercaderías, cuyo despacho volvía á pedir, eran las mismas que pocos dias antes *había visto y tomado razon de ellas* con el Sr. Palacios? Evidentemente no, Sr. Administrador.

Pero es que, este despacho premeditado, simulaba un error, para preparar la defensa, ineficaz en este caso, como paso á probarlo.

He dicho que el manifiesto donde se pedían balijas, se presentó con fecha 27 de Diciembre de 1888, el que fué verificado en los dias 10 y 12 del presente, segun consta á fojas 1 y 2.

El manifiesto donde se pide falsamente perfumería, fué presentado el 18 del corriente, es decir, *ocho dias despues de descubierto el hecho.*

Sin embargo, la casa, en su declaracion de foja 4 vuelta, dice en la segunda parte: *que se encontraba un manifiesto presentado en el cual se pedía exactamente el contenido de la perfumería.*

Como se verá por las fechas espresadas más arriba, *no se encontraba presentado este manifiesto*, sinó que se presentó ocho dias despues de descubierta la irregularidad, lo que viene á reagravar el hecho lejos de favorecer al declarante.

En cuanto al cambio de nombre del vapor, operado en los conocimientos respectivos, no se puede tomar en cuenta como favorable á la casa, puesto que, esta operacion era indispensable,

para llevar á cabo el despacho en la forma que se hizo. Tampoco se puede considerar como un hecho atenuante, la presentacion de los manifiestos Nos 91607 y 91608 en las mismas condiciones que los que motivó este sumario, por cuanto se encuentran en las mismas condiciones irregulares, lo que ha podido ocasionar perjuicio á la renta, si el Sr. vista, en cuyo poder se hallan los manifiestos, hubiere despachado en confianza.

Por estas consideraciones, esta Contaduría es de opinion, que la contravencion denunciada se encuentra prevista y penada por los artículos 1025, 1026 y 1037 de las Ordenanzas de Aduana.

J. N. Rodriguez.

Buenos Aires, Marzo 13 de 1889.

Sr. Administrador.

El Consejo de vistas á quien he consultado, despues de estudiado detenidamente este espediente, manifestó estar de completo acuerdo con el informe de Contaduría que antecede.

En cuanto á la denuncia que el declarante hace referente á los manifiestos Nos 91607 y 91608 es cuestion que nada tiene que ver con este sumario.

L. N. Brizuela.

RESOLUCION DEL ADMINISTRADOR DE ADUANA

Buenos Aires, Mayo 4 de 1889.

Visto lo actuado de lo que resulta que se presentó á despacho seis cajones marca DC número 45/50 manifestando contener noventa balijas de tela, badana y carton, y que de la verificacion practicada por el vista resultó en vez de lo manifestado cinco

docenas frascos agua de colonia hasta 300 gramos, quince frascos agua de colonia hasta 200 gramos, cinco docenas estractos de 25 á 40 gramos, cuarenta y cinco cajas de fantasía de perfumería, catorce cajas de fantasía, cada caja con cuatro frascos estractos de olor de 25 á 40 gramos, veinticuatro cajas fantasía cada una con tres frascos estractos de olor de 25 á 40 gramos, doce docenas cajas fantasía cada una con dos frascos estractos de olor de 25 á 40 gramos, cuatro cajas conteniendo agua de colonia, jabon, estractos y polvos de arroz, ochenta y seis kilos abon de olor, ciento cinco kilos polvos de arroz, cien docenas estractos de 25 á 40 gramos, cincuenta docenas aceite de olor de 50 á 70 gramos, veinte y cinco docenas estractos de 25 á 40 gramos.

Considerando que no puede estimarse como justificativo ó causa que sirva para demostrar un error la razon que se indica en la declaracion de foja...que dice que el contenido encontrado en los cajones presentados á despacho corresponden á otros cajones que existen en los depósitos, porque esa es precisamente la forma adoptada para consumar la defraudacion de la renta pública poniendo á designio los cajones de balijas cuyo derecho es del 25 °/ₒ para sacar por estos los de perfumería que pagan el 50 °/ₒ.

Por lo espuesto y con arreglo á los artículos 128 y 130 de las Ordenanzas de Aduana, declaro caidos en comiso los artículos encontrados en la verificacion practicada por el vista autor del parte en el despacho de que se trata. Hágase saber; á sus efectos pase á Contaduría y repónganse los sellos.

Granel.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 12 de 1889.

Y vista la presente apelacion: y por los fundamentos de la resolucion apelada del Sr. Administrador de Aduana, de conformidad á lo pedido por el Procurador Fiscal: se confirma la resolucion apelada, y en consecuencia prévia reposicion de sellos, vuelva esta espediente á la Aduana para su cumplimiento.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 15 de 1890.

Suprema Corte:

Los Sres. Charles Hnos. presentaron á despacho seis cajones manifestando contener balijas de tela, etc. Verificado el contenido, resultó ser todo perfumería, que indudablemente hubiera sido introducida á plaza sin pagar los derechos correspondientes si en vez de procederse á la verificacion, hubiera sido despachada en confianza.

Admitiendo la exactitud de las esplicaciones que dan los interesados, en nada les aprovecharía, pues es bien sabido que la legislacion de Aduana solo se guía por los hechos, no por las intenciones.

Sírvase V. E. confirmar la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 8 de 1890.

Vistos: Resultando del informe de la Contaduría corriente á foja siete vuelta, que la manifestacion de los artículos de perfumería á que se refiere la resolucion recurrida, fué hecha solamente ocho dias despues de verificado el contenido de los bultos comprendidos en el manifiesto número noventa y un mil seiscientos nueve; y de conformidad con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General en su vista de foja cincuenta: se confirma con costas, la sentencia apelada de foja treinta y seis. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA XXXIX

D. Enrique Coffin en la ejecucion de D. Tomás Thomas contra D. Cárlos Rodgers, por tercería de dominio; sobre incompetencia, costas y levantamiento de embargo.

Sumario. — 1° Declarada la incompetencia del Juez, queda sin efecto el embargo trabado por su órden.

2° El litigante que ocurrió ante Juez conocidamente incompetente debe pagar las costas del juicio.

Caso. — D. Tomás Thomas, estrangero, siguió una ejecucion contra D. Cárlos Rodgers, tambien estrangero, pero vecino de distinta provincia, ante el Juzgado Federal de la capital.

Habiéndose embargado en dicha ejecucion un parte de chacra llamada Victoria, D. Enrique Coffin alegando ser propietario de ella, dedujo tercería de dominio, pidiendo el alzamiento del embargo, con costas.

En el escrito de tercería hizo presente que siendo estrangeros el ejecutante y ejecutado, el procedimiento seguido era nulo por falta de jurisdiccion en el Juzgado Federal.

La tercería siguió todos sus trámites de contestacion, pruebas

y alegatos hasta llegar al estado de sentencia, figurando entre las pruebas la confesion de Thomas de ser estrangero él y Rodgers.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 4 de 1888.

Vistos: Resultando de las posiciones absueltas por D. Tomás Thomas á foja 190, que tanto él como D. José S. Cárlos Rodgers son de nacionalidad estrangera.

Y considerando: 1° Que este juicio no es sinó un incidente del espediente principal seguido por Thomas contra Rodgers en el cual se decretó el embargo preventivo que se trata de levantar por medio de la tercería de dominio deducida por D. Enrique Coffin, de modo que esta debe seguir, segun es principio inconcuso, el fuero de aquel.

2° Que al admitir el Juzgado el conocimiento de la causa principal, solo ha tenido en vista la prueba presentada sobre la distinta vecindad de las partes, sin tener presente su nacionalidad, cuidadosamente silenciada por el demandante.

3° Que la distinta vecindad de dos estrangeros no surte fuero federal por no estar comprendida entre los casos espresamente enumerados en el artículo 100 de la Constitucion Nacional, á los cuales debe restringirse la jurisdiccion de los Tribunales nacionales con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley de Procedimientos de 14 de Setiembre de 1863, pues no militan á su respecto, las razones de órden público nacional en virtud de las cuales ha sido establecida esta jurisdiccion de escepcion (véase Fallos de la Suprema Corte, tomo 1°, páginas 175, 435, 451, 1ª série y tomo 7°, página 491, 2ª série).

4° Que estudiando detenidamente el testo del artículo cons-

titucional citado, por la conexion de sus diversas partes y los objetos que se propone, fácilmente se descubre que la palabra vecino de una provincia, ha sido empleada como sinónimo de ciudadano de la misma que es el término usado por la Constitucion norte-americana (art. 3°, seccion 11ª) de donde se ha tomado la nuestra, para dar mayor claridad al concepto.

5° Que la razon en que se funda el precepto constitucional es colocar á ambos litigantes en condiciones de perfecta igualdad con relacion al magistrado que debe juzgar su causa, pues supone al vecino de un estado con más afinidades y medios de influencia sobre los poderes á cuya formacion concurre, que al estrangero escluido de esta funcion, pudiendo entónces los fallos de los Tribunales de Estado en sus actos entre vecinos y estrangeros comprometer la paz pública de la Nacion, lo que no sucede entre estrangeros aunque sean vecinos de distintas provincias, pues ambos son estraños á la formacion de los respectivos poderes, de modo que estos se encuentran en condiciones perfectamente iguales para ambos;

6° Que conforme al artículo 1° de la ley antes citada, la jurisdiccion de los Tribunales Nacionales determinada por la Constitucion no es prorogable sobre personas y cosas ajenas á ella, aunque las partes litigantes convengan voluntariamente en la prorogacion, debiendo ser declarada de oficio la incompetencia en cualquier estado de la causa en que aparezca como lo ha resuelto la Suprema Corte en varios casos, pudiendo citarse entre estos el de la 2ª série, tomo 1°, página 177.

Por estos fundamentos, el Juzgado resuelve declararse incompetente, debiendo pasarse este espediente á los Tribunales ordinarios de la capital junto con el incidente de tercería. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Virgilio M. Tedin.

Este fallo fué aceptado por Thomas y la parte de Rodgers; y la de Coffin apeló de él en la parte en que no condenaba á Thomas en costas, no ordenaba el alzamiento del embargo, y mandaba remitir los autos á los Tribunales ordinarios de la Capital.

Dijo que las costas deben ser pagadas por Thomas, por ser el causante de los procedimientos nulos; que si el Juzgado Federal fué incompetente para conocer, y nulo lo obrado, era nulo el embargo ordenado por él, y debió mandarse su alzamiento; y en cuanto á la remision de los autos, desde que las partes no la pidan, no corresponde al Juez ordenarla, debiendo haberse este limitado á la declaracion de su incompetencia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 11 de 1890.

Vistos: Siendo imputables al demandante las costas causadas en este juicio por haber ocurrido ante Juez incompetente por la ley, conociendo el hecho de la incompetencia: se modifica á este respecto el auto apelado, y se declara que las costas causadas son de cargo del demandante. En cuanto al levantamiento del embargo trabado en el juicio ejecutivo, que forma igualmente la materia de la presente apelacion, debiendo reputarse insubsistente dicho embargo, una vez declarada por sentencia ejecutoriada la incompetencia del Juez que lo mandó trabar, y de ningun efecto, en consecuencia, todo lo actuado ante dicho Juez: se modifica tambien dicho auto, declarándose que debe levantarse el embargo de la referencia. En cuanto á la remision de los autos, finalmente, á los Tribunales ordinarios de la Capital, no siendo procedente dicha remision: se revoca el auto

apelado en la parte que la ordena. Repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XL

D. Pedro V. Acevedo contra los herederos Bell y la Provincia de Santa Fé; sobre mayor derecho á un terreno de campo

Sumario. — Vendido por la Provincia de Buenos Aires un terreno de campo bajo la condicion de estar sujeta la venta á las resultas de la cuestion de límites pendiente con la Provincia de Santa Fé, y resuelta dicha cuestion respecto del citado terreno á favor de la Provincia de Santa Fé, el dominio del mismo pertenece al que por título válido lo compró anteriormente á esta última Provincia.

Caso. — En 11 de Octubre de 1882 Dª Zoraida Bett viuda de Rueda, pidió al Juez de 1ª Instancia de Santa Fé la mensura de un campo de propiedad de su esposo D. Miguel Rueda.

Acompañó la escritura de propiedad, de 19 de Diciembre de 1857, otorgada por D. Pascual Rosas, Presidente de la Comision gubernativa encargada para la venta de terrenos fiscales, á D. Miguel Rueda, de un terreno de pastoreo sito en el departamento del Rosario anotado en el mapa con el nº 53, compuesto de tres leguas de frente al N. E. con dos de fondo al S. O., lindero al N. E. con D. José Fidel Paz, al N. O. con D. Tomás Armstroug, al S. O. y S. E. con terrenos del Estado.

Se ordenó é hizo la mensura por el Agrimensor D. Carlos Steigleder, la que fué protestada por D. Pedro V. Acevedo, vecino de Buenos Aires, quien se presentó en 22 de Abril de 1884 ante el Juez Federal del Rosario acreditando que el caso correspondía á su jurisdiccion por ser la señora Bett de Rueda vecina de Santa Fé.

En 17 de Junio de 1885 pidió que se desaprobara la mensura, declarándose á su favor el mejor derecho y dominio del terreno que le invadía aquella.

Sus títulos eran los siguientes :

En 7 de Abril de 1879 D. Pedro J. Acevedo por su hijo D. Pedro V. Acevedo espuso que este era poseedor de un terreno fiscal en el Partido de Rojas, y solicitaba la compra por el precio de ley; estando conforme en sujetarse á las resultas de la cuestion de límites entre la Provincia de Buenos Aires y la de Santa Fé, en cuya cuestion se hallaba comprendido el terreno.

El Gobierno de Buenos Aires accedió á la compra en esas condiciones, y en 27 de Julio de 1880 el Sr. Gobernador Dr. Moreno en uso de la facultad acordada por la ley de 26 de Diciembre de 1878 vendió á D. Pedro V. Acevedo un terreno ubicado en el Partido de Rojas, compuesto de 8000 hectáreas, lindero al N. E. con D. Cárlos Alsina, y terreno del Estado, al S. E. con D.

Severo Pizarro, al S. O. con terreno del Estado, y al S. E. con terreno que constituye la diferencia entre las tres leguas concedidas originariamente en posesion al interesado y las 8000 hectáreas que se le venden.

En 6 de Diciembre de 1880, D. Pedro V. Acevedo pidió ante al Juez de 1ª Instancia de Buenos Aires, la mensura que hizo el agrimensor D. Federico Gomez Molina, y fué aprobada por auto de 15 de Febrero de 1881.

Agregado al título hay el testimonio de la siguiente resolucion gubernativa:

Marzo 4 de 1865. Visto lo informado por el Departamento Topográfico y habiendo D. Zacarías Fretes hecho el depósito prescrito por el decreto de diez y seis de Octubre de mil ochocientos sesenta y tres, se le concede el terreno que solicita en el partido de Rojas, bajo las bases siguientes:

1ª Que dentro del perentorio término de doce meses contados desde esta fecha, levantará el suplicante una poblacion cuando menos de dos ranchos con pozo de balde é introducirá á dicho campo un número de hacienda vacuna que no podrá bajar de trescientas cabezas, ó en su defecto mil ovejas, como lo dispone el artículo 1º del decreto de primero de Junio de mil ochocientos cincuenta y ocho;

2º Que la mensura del terreno será hecha por cuenta del interesado dentro del plazo señalado para la poblacion;

3º Que si el terreno mencionado quedase dentro del término del contrato, al interior de la línea de fronteras, deberá el solicitante desde los seis meses siguientes en que tal suceda, abonar el arrendamiento anual de dos mil pesos ó el que el Gobierno acordase. Notifíquese esta resolucion al interesado tomándose razon en la Oficina de Tierras Públicas y Departamento Topográfico. — *Luis L. Dominguez.*

Dijo Acevedo: que el terreno de su propiedad había sido ocupado desde 1865 por D. Zacarías Fretes, que construyó un edi-

ficio de azotea, introdujo haciendas y ocupó el campo hasta 19 de Marzo de 1870, en que transfirió sus derechos á D. Amaro Valenzuela, quien á su vez los transfirió á D. Honorio Acevedo.

Que este lo continuó poseyendo hasta 1875, y desde entónces el campo fué ocupado por él (Pedro V. Acevedo) hasta el 7 de Abril de 1879 en que se presentó en compra y lo compró al Gobierno de Buenos Aires, en 27 de Julio de 1880.

Que el campo estaba entónces comprendido en el Partido de Rojas, jurisdiccion de Buenos Aires, y lindaba al N. con Ricardo Lezica, al S. E. con Norberto Quirno y José M. Muñiz, al S. O. con Diego Cruz, y al N. O. con terreno del Estado.

Que en seguida, pidió y se hizo la mensura con citacion de linderos, y fué aprobada sin oposicion de estos.

Que fallada la cuestion de límites inter-provinciales en Marzo de 1882, y resultando su campo dentro de los de Santa Fé, solicitó de ese Gobierno la protocolizacion de su título y pagó la contribucion directa.

Que tanto la venta hecha á Rueda en 1857, como la hecha á él, lo han sido estando pendiente la discusion sobre límites que comenzó desde la época colonial.

Que en el compromiso arbitral se convino entre otras cosas: 1° Que la Suprema Corte procedería como árbitro juris, ó árbitro arbitrador;

2° Que el fallo arbitral no alteraría en ningun caso los derechos de los particulares subsistentes en la fecha del compromiso, que hubiesen sido legítimamente adquiridos.

Que la Suprema Corte declaró que procedía como árbitro arbitrador; por lo que su resolucion no puede considerarse como un reconocimiento de derechos, sinó como una constitucion de derecho nuevo para terminar la cuestion de límites; y por lo tanto, no puede interpretarse en el sentido de desconocer la propiedad particular.

Que en tal caso, dadas las dos ventas hechas por el Gobierno

de Buenos Aires y el de Santa Fé, era indudable el preferente derecho de Acevedo que tiene título y posesion, continuando la inmemorial ejercida por Buenos Aires, y que además ha obtenido la protocolizacion del título en Santa Fé.

Que esta cuestion no es de límites sinó de mayor derecho, porque en las ventas hechas por el Gobierno de Santa Fé en 1857 á Rueda y á Paz á quien ha sucedido Drabble, se comprende todo el campo de él.

Que además, la mensura del campo de Rueda no puede aprobarse, porque Rueda no tomó posesion de él, y por consiguiente, no adquirió el dominio, que es necesario para pedirla y hacerla aprobar; y porque no consta que la diligencia haya sido autorizada por el juez comisionado para la mensura, segun lo prescribe el artículo 590 del Código de Procedimientos de la Provincia.

Conferido traslado de la oposicion, la señora Rueda dijo: que despues de comprado por Rueda en remate público al Gobierno de Santa Fé en 1857, el campo en cuestion, el agrimensor público D. Julian Bustinza procedió á su deslinde y amojonamiento, siendo así entregado en plena posesion y dominio al comprador.

Que con el trascurso del tiempo, algunos de los mojones de tierra establecidos por Bustinza se habían destruido, introduciéndose en el campo algunos intrusos; y por esto y para arrojar á los intrusos, se pidió la aclaracion del deslinde practicado por aquel en 1857.

Que á pesar de ser insubsistente la oposicion de Acevedo, por cuanto los campos en el paraje conocido con el nombre de Fortin Melincué han sido siempre de la jurisdiccion de la Provincia de Santa Fé, por no comprometer los intereses de su Gobierno que se había obligado á la eviccion y saneamiento, pedía se citara á este para salir á la defensa de sus derechos, y se pasaran los autos á la Suprema Corte, á la que correspondía el conocimiento del asunto.

El Juez mandó citar de eviccion al Gobierno de Santa Fé.

En seguida la señora Rueda, obligada á contestar el traslado, o evacuó pidiendo el rechazo de la oposicion con costas, el pago del arrendamiento de la parte que le ocupaba á razon de 3000 pesos anuales la legua, y el desalojo del campo.

Dijo: que el fortin Melincué donde se halla ubicado el campo de Rueda, nunca ha estado bajo la jurisdiccion de la Provincia de Buenos Aires, habiendo sido guarnecido por fuerzas de la de Santa Fé, antes de haberlo sido por las fuerzas nacionales, despues de la Confederacion.

Que Melincué y Rojas han estado siempre separados por los campos conocidos por del fortin de Mercedes, que el Dr. D. Diego Alvear compró á los Gobiernos de Santa Fé y Buenos Aires.

Que por consiguiente, los campos de Melincué no han podido confundirse nunca con los de Rojas, y el Gobierno de Santa Fé los vendió estando en plena posesion y dueño de ellos.

Que el título de propiedad otorgado á D. Miguel Rueda se halla revestido de todas los requisitos legales.

Que los cuatro linderos del campo son Armstrong y Paz, hoy Drabble, y el Estado por dos costados, hoy Alvear.

Que estos mismos son los de la mensura observada, y no Acevedo, que por consiguiente no puede impugnarla.

Que por su parte Acevedo no es propietario del campo en cuestion.

Que el Gobierno de Buenos Aires, salvando toda responsabilidad y bajo la espresa cláusula de someterse el solicitante á las resultas de la cuestion de límites, vendió á Acevedo el campo fiscal que decía poseer en el partido de Rojas, y que esto no importa un contrato de compra-venta.

Que, estando como estaba este campo en la jurisdiccion de Santa Fé, Acevedo pidió su mensura á un juez de Buenos Aires minando otros linderos, como son los Sres. Lezica y Alsina al N. E., Muñiz y Quirno al S. E., Cruz al S. O., y el Estado al

N. E., que son distintos de los determinados por la mensura de Steigleder.

Que si el terreno de Acevedo es lindero en algun punto con el de Rueda, su viuda debió ser citada á la mensura.

Que segun el fallo de la Suprema Corte sobre límites, los terrenos de Melincué fueron reconocidos por de Santa Fé, y por consiguiente, Acevedo no debe continuar un dia más en la ocupacion de parte del campo de Rueda que ha invadido.

Que él debe tambien los perjuicios de esa ocupacion que es precisamente en la parte que tiene aguada.

A requisicion del Juez Federal, la parte de Acevedo presentó á foja 102 un plano para determinar con precision la parte que ocupa del campo de Rueda, y la parte de Rueda declaró que el campo había sido adjudicado á tres hijos menores de Rueda: Miguel, Alberto y Alfredo; y que no sabe por qué falta el acta de mensura firmada por el juez comisionado, probablemente porque dicho juez que es el de Melincué habrá quedado en dar cuenta al Tribunal de haber sido practicada.

Tambien á requisicion del Juzgado Federal, la señora de Rueda declaró que asumía la personería de los menores adjudicatarios del campo, y se ratificaba en lo espuesto en este juicio.

Se confirió vista al Defensor de menores, nombrándose *ad hoc* al Dr. D. José García Gonzalez quien se espidió pidiendo la aprobacion de la mensura, declaracion del esclusivo derecho de los menores Rueda al campo, y la condenacion en costas á Acevedo.

Dijo: que analizando los títulos de propiedad, se ve que Acevedo recien adquirió el campo en 1880, y lo adquirió conociendo él y el vendedor, su calidad de litigioso y sometiendo el efecto de la compra-venta á las resultas del litigio.

Que, por el contrario, los Rueda adquirieron la propiedad del suyo en 1857, y no en el carácter de litigioso, sinó de esclusivamente propio de la Provincia vendedora, y garantido por el erario de esta en caso de eviccion.

Que al vender la Provincia de Santa Fé estaba segura de que vendía lo suyo, y la de Buenos Aires no.

Que Acevedo dice haber poseido él y sus antecesores desde 1865; y Rueda, desde 1857.

Que Acevedo niega haber la Provincia de Santa Fé hecho tradicion del campo en 1857, pero que esto no es cierto, pues hizo la tradicion simbólica, segun resulta de la escritura de 1857, y además consintió en la mensura, que Rueda hizo hacer por Bustinza en 1857, que equivale á posesion.

Que dada la cláusula puesta á la venta de Acevedo, que esta quedaría sujeta al resultado de la cuestion de límites, Acevedo no puede invocar en su auxilio la prescripcion fundada en la posesion de la Provincia de Buenos Aires, que no podía por tal razon ser de buena fé.

Que comparados así los títulos de Rueda y Acevedo, el de Rueda es superior al de este; y habiendo resultado en la cuestion de límites, que el campo pertenece á la Provincia de Santa Fé que fué la que le vendía á Rueda, no puede dudarse que el derecho de los menores hijos de este es mejor que el de Acevedo.

Que la mensura está bien hecha, y arreglada á los títulos; y debe aprobarse, prévio informe del Departamento Topográfico sobre la oposicion de Acevedo.

Que la falta del acta de mensura observada por Acevedo no pertenece á esta cuestion, que versa más bien sobre el mejor derecho al campo mensurado, que sobre la validez de la mensura.

Que por lo demás, puede dirigirse oficio al Juez de Paz de Melincué para que informe si recibió comision bastante del Juzgado provincial.

El Juez de Seccion confirió traslado de la peticion sobre el pago de arriendos y daños y perjuicios.

Antes de contestarse este traslado, la Provincia de Santa Fé

salió á la defensa de los derechos de Rueda, y el Juez de Seccion, remitió los autos á la Suprema Corte por auto de 29 de Octubre de 1885.

Elevados los autos en Marzo de 1886, el Dr. D. Wenceslao Escalante, por la Provincia de Santa Fé, se presentó en Setiembre de 1888 diciendo que el estado de la causa era la contestacion del traslado de foja 124; pero que en cuanto á los daños y perjuicios la Provincia no tenía que intervenir en la cuestion de su monto, pues el vendedor cumple con hacer respetar el dominio que ha trasmitido; y que en este juicio no debe discutirse la cuestion de los daños, desde que se trata de un juicio de mensura y de mejor derecho.

Pidió se dejara sin efecto el traslado, dejándose á salvo las acciones correspondientes.

Al mismo tiempo declaró que era falso que Rueda no hubiese poseido desde antes de la ocupacion de Acevedo; que Rueda había pagado la contribucion directa del campo comprado; que cuando se ocupa materialmente la mayor parte de un campo bajo mensura y con un título perfecto, la posesion se estiende á toda el área medida; y que la posesion alegada por Acevedo desde 1865 era completamente falsa, pues tuvo lugar próximamente á la época de su compra.

Por auto de Octubre 11 de 1888, la Suprema Corte dejó sin efecto el traslado de foja 124 y pasó los autos al Relator.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 15 de 1890.

Vistos estos autos seguidos por Don Pedro V. Acevedo contra los herederos de Don Miguel Rueda, sobre mejor derecho á la propiedad de un campo ubicado en el departamento « General

Lopez» de la provincia de Santa Fé, los cuales, iniciados ante el Juez de Seccion de dicha provincia por oposicion del primero á una mensura mandada practicar judicialmente á solicitud de los últimos, han sido traidos posteriormente ante esta Suprema Corte en virtud de haber sido citado de eviccion y salido á la defensa de los demandados el Gobierno de Santa Fé.

Resulta de ellos: que el demandante señor Acevedo funda su derecho espresando ser dueño de dicho campo por compra hecha de él en veinte y siete de Julio de mil ochocientos ochenta al Gobierno de la provincia de Buenos Aires, dentro de cuyos límites territoriales, dice, se hallaba en aquella fecha, pasando luego en virtud del compromiso arbitral celebrado entre dicha provincia y las de Córdoba y Santa Fé, en cinco de Marzo de mil ochocientos ochenta y uno, y del laudo de esta Suprema Corte de diez y ocho de Marzo de mil ochocientos ochenta y dos, recaido en el juicio seguido entre las tres provincias compromisarias, á la jurisdiccion de Santa Fé.

Observa que aún cuando la escritura de venta le fué otorgada con declaracion espresa de que aquella se le acordaba con sujecion á las resultas de la cuestion de límites entre las provincias de Buenos Aires y Santa Fé, habiendo la Suprema Corte decidido ese litijio en su carácter de árbitro arbitrador y no como árbitro *juris*, su fallo debe tomarse no como una declaracion de derechos preexistentes, sinó más bien como una constitucion de derechos nuevos á favor de la última de dichas provincias, y no debe en consecuencia darse á su decision sobre límites jurisdiccionales el alcance de alterar los derechos de propiedad particular adquiridos antes de ella.

Agrega que los derechos de los demandados derivan de un título otorgado á favor de su causante en diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos cincuenta y siete por el Gobierno de la provincia de Santa Fé, pero que no obstante la anterioridad en fecha de tal título sobre el suyo, su derecho debe entenderse

preferente por reunir en su persona la calidad de comprador y poseedor del campo al mismo tiempo.

Alega, finalmente, que la provincia de Buenos Aires ha tenido posesion inmemorial y ejercido siempre jurisdiccion sobre dicho campo, hasta el fallo de la cuestion de límites entre las tres provincias compromisarias, y concluye oponiendo en su mérito la escepcion de prescripcion de la propiedad de aquel con arreglo al artículo cuatro mil quince del Código Civil.

Los demandados, por su parte, contestando, sostienen en oposicion al demandante, que los terrenos en cuestion, ubicados dentro de los límites de lo que se ha llamado « Fortin de Melincué » jamás han estado sujetos al dominio y jurisdiccion de la provincia de Buenos Aires, como no lo ha estado el fortin mismo que ha sido siempre guarnecido por fuerzas propias de la provincia de Santa Fé, hasta la organizacion del Gobierno de la Confederacion, que tomó á su cargo ese servicio.

Agregan que estos campos fueron mensurados por órden del Gobierno de Santa Fé para su venta en remate público en mil ochocientos cincuenta y siete, y que medidos y amojonados y con un título cuyo valor jurídico no es contestado, fueron entregados á su causante, siendo despues de mil ochocientos setenta y nueve solamente, que Acevedo auxiliado por autoridades de campaña y manteniendo siempre una actitud armada, ha podido entrar á ocupar una parte de ellos.

Hacen mérito, finalmente, de los términos de la escritura del demandante, como del laudo de esta Suprema Corte antes referido y de su aceptacion y cumplimiento por los gobiernos compromisarios, y concluyen solicitando el rechazo de la oposicion y el desalojo de la fraccion de campo ocupada por aquel.

Y considerando: *Primero:* Que sometidos los derechos del demandante segun él lo reconoce y comprueba el título que sirve de fundamento á su oposicion, á las resultas de la cuestion de límites entre las dos provincias mencionadas, declarándose

esplícitamente en la escritura del traspaso que el campo vendido se hallaba dentro de los límites del territorio disputado y que la venta se hacía con sujecion al evento incierto de aquella cuestion, es evidente que esos derechos no le han sido cedidos sinó como contestados y dudosos á condicion solamente de que por el resultado del pleito, las tierras vendidas llegasen á quedar dentro del territorio de la provincia vendedora y resultasen ser de su propiedad.

Segundo: Que decidido ese litigio y decidido precisamente en lo que respecta á los terrenos en cuestion, en favor de la provincia de Santa Fé, cuyos derechos especialmente se salvaron en la venta verificada á favor del demandante, no puede en manera alguna sustraerse este á las consecuencias del fallo respectivo ni contestar absolutamente los derechos y acciones que por su contrato se hizo una obligacion acatar.

Tercero: Que la forma en que la cuestion haya sido decidida es indiferente, pues refiriéndose el contrato á las resultas en general de la cuestion de límites pendiente, haciendo depender de ellas la eficacia del traspaso y la subsistencia de los derechos trasmitidos al demandante, sin reserva ni distincion alguna en cuanto al procedimiento á que el litigio debería someterse, ningun medio de decision legal puede considerarse escluido, debiendo óbviamente entenderse comprendido lo mismo el caso de una solucion por un proceso rigurosamente judicial, que el de un arreglo por los medios más indicados, atento el carácter de las partes y la naturaleza de las cuestiones á debatirse, de un compromiso arbitral ó de una transaccion directa entre las provincias interesadas.

Cuarto: Que la escepcion de prescripcion hecha valer por el demandante no es procedente, porque aún suponiendo en favor de la provincia de Buenos Aires la posesion necesaria para fundarla, tal medio de defensa sería incompatible con los términos de la escritura de venta, que importan una sumision incon-

dicional al resultado del litigio antes mencionado y una renuncia virtual y necesaria de toda prescripcion y de todo medio de defensa que no se haya hecho valer en él, ó que opuesto, haya sido desestimado ó no aceptado al tiempo de su decision, y en ningun caso puede ser aceptada válidamente contra el título mismo del oponente.

Quinto: Finalmente, que por lo que respecta á los derechos de los demandados, ellos emanan de un título perfectamente válido, no sujeto á dudas ni condicion alguna y muy anterior en fecha al del demandante, ofreciendo además la prueba de que por él se hizo desde un principio tradicion del campo al causante de los litigantes, que aparecen poseerlo hasta hoy en casi toda su estension.

Por estos fundamentos: se resuelve no hacer lugar con costas á la oposicion deducida en estos autos por Don Pedro V. Acevedo, con declaracion de que la fraccion de campo en cuestion de que se halla él en ocupacion, es de propiedad y dominio de los demandados y de que, en consecuencia, está obligado á hacer desalojo de ella en término de noventa dias. Notifíquese con el original y repuestos los sellos archívense.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA XLI

D. Jorge Drabble contra D. Pedro V. Acevedo; sobre dominio de una fraccion de campo en la provincia de Santa Fé

Sumario. — Vendido por la provincia de Buenos Aires un terreno de campo bajo la condicion de estar sujeta la venta á las resultas de la cuestion de límites pendiente con la provincia de Santa Fé, y resuelta dicha cuestion respecto del citado terreno á favor de la provincia de Santa Fé, el dominio del mismo pertenece al que por título válido lo compró anteriormente á esta última provincia.

Caso. — En 11 de Agosto de 1884 se presentaron ante el Juzgado Federal de la Capital D. Cárlos y D. Alfredo Drabble en representacion de D. Jorge Drabble, esponiendo: que entre el mencionado D. Jorge Drabble y D. Pedro V. Acevedo, existía una cuestion sobre mejor derecho á una fraccion de campo situada en la provincia de Santa Fé.

Que esta fraccion forma parte de una área mayor que Drabble compró en 1887 á D. Domingo Mendoza, procediendo el título

de este, de venta otorgada en 1857 por el Gobierno de Santa Fé.

Que Acevedo sostiene que la fraccion disputada forma parte de una área mayor que compró en 1880 al Gobierno de Buenos Aires, alegando que además de este título tiene la posesion.

Que en el año 1883 Drabble hizo practicar una mensura de todo su campo (6 leguas) y esta mensura dió luz bastante para apreciar cual era la fraccion disputada por Acevedo, la cual se halla marcada en el croquis que acompaña y se compone de legua y media próximamente.

Que la mensura referida fué protestada por Acevedo, fundándose en que invadía su propiedad; pero desechada la protesta en primera instancia y traido el asunto en apelacion ante V. E., ambas partes, convencidas de que decision acerca del mérito facultativo de la mensura, no había de dejar definido el mejor derecho de propiedad, acordaron suspender el juicio y entrar inmediatamente á la cuestion de propiedad.

Que en vista de este acuerdo, entablaban demanda en forma para que se declarara en oportunidad, que D. Jorge Drabble es propietario esclusivo de toda el área de campo comprada por él á D. Domingo Mendoza; y que D. Pedro Acevedo carece de derecho á la fraccion que pretende ser suya, ordenándosele además el desalojo de la parte de terreno que ocupa, comprendido dentro del área del demandante, quedando á beneficio de este todas las mejoras que en él hubiese hecho, y debiendo abonar por la legua y media indebidamente ocupada, un arrendamiento de dos mil pesos nacionales anuales á contar desde Diciembre de 1882, en que se practicó la mensura por Drabble, hasta el dia en que se lleve á efecto el desalojo.

Que el derecho de Drabble se funda en su título, cuyos antecedentes son los siguientes: La provincia de Santa Fe se consideraba de mucho tiempo atrás propietaria de la zona en que se hallaba situada el área de seis leguas adquirida en 1877 por

Drabble. En ese concepto hizo medir el Gobierno la espresada zona, lo cual se hizo sin dificultad alguna por los agrimensores Blyth y Bustinza en 1856. En 1857, la comision encargada por el Gobierno de Santa Fé de la enagenacion de esas tierras, vendió á D. José Fidel de Paz, un lote de seis leguas, designado en la mensura bajo el número 52. D. José Fidel de Paz le vendió á D. Domingo Mendoza en Julio 5 de 1860 y de este pasó la propiedad á D. Jorge Drabble por venta otorgada á su favor en Octubre 25 de 1877.

Que por su lado, agrega el demandante, Acevedo invoca el título espedido por el Gobierno de la provincia de Buenos Aires en 27 de Julio de 1880; cuyo Gobierno no pudo trasferir derecho alguno de dominio porque, segun la resolucion arbitral de la Suprema Corte en la cuestion de límites entre la espresada provincia y las de Santa Fé y Córdoba, el terreno en cuestion pertenece á la de Santa Fé, y nadie puede trasferir un derecho que no tiene.

Que además existe una circunstancia que demuestra que ni aún por error escusable ha podido Acevedo considerarse dueño del terreno en cuestion, una vez pronunciado el laudo de la Suprema Corte.

Que en efecto, Acevedo se presentó ante el Gobierno de Buenos Aires solicitando el terreno en compra, cuando se hallaba pendiente la cuestion de límites con Santa Fé; y en virtud de esto, dicho gobierno hizo lugar á la peticion de compra, mediante la condicion, que Acevedo aceptó, de que quedaba el comprador sujeto á las resultas de la cuestion de límites; y declarado despues por el laudo que el terreno pertenecía á Santa Fé, es imposible fundar razonablemente no ya el dominio mismo, sinó aún una pretension á él.

Que todo cuanto Acevedo diga sobre posesion, no mejora su título; pues la posesion se toma en cuenta para acordar un derecho preferente, cuando hay dos ó más personas que presen-

tan títulos emanados todos del dueño, lo cual no existe en el presente caso, en que la provincia de Buenos Aires no ha podido por medio de una venta, hacer adquirir á Acevedo un dominio que ella misma no tenía.

Que por otra parte, Buenos Aires no vendió, sinó bajo la condicion espresa de que el terreno le perteneciera, segun el fallo arbitral pendiente; y resuelto este punto en sentido contrario á las pretensiones de Buenos Aires, no solo puede afirmarse que D. Jorge Drabble tiene un título preferente, sinó tambien que Acevedo no tiene título, puesto que el que se le otorgó lo fué bajo la condicion espresa de realizarse un hecho que no ha tenido lugar.

Que por lo espuesto, carece de toda importancia la posesion que haya podido tener Acevedo, y que el demandante no reconoce. Concluye la demanda citando el artículo 2758 del Código Civil y pidiendo que Acevedo sea condenado en la forma antes espresada con más las costas del juicio.

Acompañó el demandante, además del croquis antes mencionado, una escritura pública en que consta: que el Dr. D. Eugegenio Perez, como apoderado de los señores Domingo Mendoza hermanos, vendió en el Rosario, con fecha 25 de Octubre de 1877 á D. Jorge W. Drabble, entre otras propiedades, un terreno en el departamento del Rosario compuesto de tres leguas de frente al norte por dos leguas de fondo al sudoeste, por la cantidad de 12.000 pesos fuertes. Se espresa en la escritura, que D. Domingo Mendoza hubo el terreno por compra á D. José Fidel de Paz, en el Rosario á 5 de Julio de 1860; y que Paz lo había comprado á su vez en 19 de Diciembre de 1857 á la comision nombrada por el Gobierno de Santa Fé para la venta de terrenos fiscales en el departamento del Rosario.

Acompañó tambien el demandante, un testimonio espedido por el actuario en el juicio que anteriormente siguieron las mismas partes, sobre mensura y en el cual consta: 1° La diligencia

de mensura practicada para Drabble por el agrimensor D. Rodolfo Warner con fecha 20 de Noviembre de 1882. Figura en ella la protesta formulada por D. Pedro V. Acevedo; 2º Un informe del Departamento Topográfico de Santa Fé (foja 29) en que manifiesta que la operacion de mensura está bien hecha, absteniéndose por su parte de emitir opinion acerca del mérito de la protesto de Acevedo; 3º Una presentacion de dicho Acevedo al Departamento reiterando su protesta (foja 290) y en la cual espresa que desde 1865 está poseyendo el terreno que había comprado al Gobierno de Buenos Aires; y 4º el escrito presentado ante V. E. por Drabble y Acevedo en el juicio de mensura que había sido elevado en apelacion, desistiendo de dicho juicio para discutir inmediatamente la propiedad del campo.

Conferido traslado, contestó la demanda D. Marcelo Bosch, en representacion de D. Pedro V. Acevedo, pidiendo que se le rechazara con costas. Dijo: que los antecedentes relacionados en la demanda, aunque exactos, son incompletos.

Que el orígen del título de Drabble es el que en dicha demanda se menciona, y que solo pone en duda la existencia de la mensura practicada por el Gobierno de Santa Fé en 1856.

• Que ni Drabble ni sus antecesores hicieron jamás en el terreno el mínimo acto de posesion.

Que es cierto que el título de Acevedo, data, como título de propiedad, del año 1880; pero que esa propiedad viene precedida de una posesion de 15 años como concesionario del Gobierno de Buenos Aires.

Que si la referencia de la demanda respecto á encontrarse pendiente la cuestion de límites entre Buenos Aires y Santa Fé, se funda en la discusion entre ambos Gobiernos, tambien lo estaba cuando compró Paz, antecesor de Drabble, pues es notorio que esa discusion comenzó en la época colonial, llegando á trabarse pleito ante el Juez competente de la época; pero si la referencia se aplica á nuestros dias y al juicio que se siguió

ante la Suprema Corte, hay un error de fecha en la demanda, porque el convenio de arbitrage fué estipulado recien en 1881 y el juicio comenzó muchos meses despues.

Que la cuestion presente proviene de la confusion de límites entre Santa Fé y Buenos Aires y de las concesiones y ventas que cada una de esas provincias hizo en el concepto de que la tierra era de su propiedad; confusion que concluyó con el acuerdo de arbitrage y con el laudo pronunciado por la Corte Suprema.

Que dos de las cláusulas de ese acuerdo son pertinentes á la cuestion: la cuarta que autorizó á la Corte para proceder como árbitro de derecho ó como árbitro arbitrador segun la prueba que se presentara, y la sesta, que dice así: «El fallo del Tribunal arbitral sobre los límites jurisdiccionales de las provincias contratantes, no alterará en ningun caso los derechos de los particulares, subsistentes en la fecha de este convenio, siempre que hayan sido legítimamente adquiridos».

Que la Corte en su laudo, declaró que procedía como arbitrador, porque con las pruebas exhibidas no era posible conocer la propiedad de las provincias; y en cuanto á la cláusula sesta, tanto el representante de Buenos Aires como el de Santa Fé, convinieron espresamente en que importaba reconocer como legítimos los títulos otorgados por uno y otro Gobierno á particulares, aún cuando segun el fallo arbitral la propiedad viniera á quedar fuera de la jurisdiccion del Gobierno que lo había espedido.

Que así lo exigían los antecedentes de la cuestion y el interés social que aconseja respetar los derechos de los particulares, como se estipuló en el tratado celebrado entre esta República y la del Paraguay, despues de terminada la guerra entre ambos paises.

Que la provincia de Santa Fé de la cual emana el título de Drabble se había comprometido á respetar el derecho legítima-

mente adquirido por Acevedo, de Buenos Aires, y el cual subsistió en la época del convenio (Abril de 1881).

Que Acevedo había pagado el precio de la tierra y la disfrutaba en quieta y pacífica posesion y había adquirido pleno dominio sobre ella, siendo así indudable que la cláusula sesta del convenio lo protegía.

Que en este concepto, Acevedo se presentó en 1882 ante el Gobierno de Santa Fé pidiendo la protocolizacion del título que le había otorgado el de Buenos Aires y aquel Gobierno accedió á su pedido, implicando en este caso la protocolizacion, que el título se encontraba comprendido en la cláusula sesta del tratado de 1881.

Que producido este reconocimiento, ningun derecho puede ejercitar contra Acevedo el demandante Drabble, quien no ha tenido jamás la posesion del terreno que disfruta, no pudiendo así tener sobre él derecho de dominio, y no dándole su titulo derecho en la cosa sinó á la cosa, por lo cual sus acciones son puramente personales contra su vendedor.

Que aún cuando el terreno de que se trata hubiera sido siempre de Santa Fé, y el laudo arbitral fuera la declaracion de un derecho, el título de Acevedo sería inatacable, porque la protocolizacion del título de aquel en Santa Fé, y la cláusula sesta del convenio, importan una doble ratificacion por parte del Gobierno de Santa Fé; siendo así este Gobierno vendedor de ambos litigantes y resultando sin disputa superior el título de Acevedo, en vista de la posesion de que disfruta.

Que dado el carácter de árbitro arbitrador con que la Suprema Corte procedió á dictar su laudo, no puede considerarse que ese laudo ha declarado en favor de Santa Fé un derecho que con anterioridad le perteneciera sobre la tierra en cuestion, pues un arbitrador no se sujeta á formas dadas de proceder ni al derecho de las partes, sinó que se limita á zanjar la cuestion arbitrariamente, dando tal vez á una de las partes lo que nunca le

perteneció ; de donde se sigue, que el laudo arbitral no ha declarado simplemente, como un Juez de derecho, la propiedad de Santa Fé, sinó que se la ha constituido.

Que de todo esto debe deducirse que el terreno ha debido recibirlo Santa Fé, en el estado y con todos los gravámenes que tuviera; contribuyendo la cláusula sesta del compromiso á disipar cualquiera duda que pudiera suscitarse á este respeto.

Que además de lo espuesto, Acevedo tiene en su favor y opone la prescripcion, fundada en la posesion inmemorial de su antecesor el Gobierno de Buenos Aires, pues el terreno está comprendido en el partido de Rojas en aquella provincia, y ha sido poblado con título de Buenos Aires y en su nombre, por lo menos desde 1865 hasta la fecha.

Que si bien es cierto que Acevedo se obligó en el acto de la compra á sujetarse á los resultados de la cuestion de límites entre Buenos Aires y Santa Fé, esta circunstancia no abona las pretensiones de Drabble como este lo sostiene, porque el único alcance de tal enunciacion es librar al vendedor de los peligros de la eviccion por un riesgo conocido y que el comprador toma sobre sí.

Que no puede suponerse que esa enunciacion tienda segun la intencion de las partes, á cuidar y salvar los derechos de Santa Fé, porque ello implicaría atribuir al Gobierno de Buenos Aires mayor vigilancia por los intereses estraños que por los propios.

Que aunque así fuera, el resultado de la cuestion de límites habría puesto el título de Acevedo, fuera de discusion, pues esa cuestion se resolvió con la declaracion prévia de que uno y otro Gobierno reconocería los derechos constituidos en favor de los particulares, cualquiera que fuese la resolucion del árbitro sobre jurisdiccion ; y como es innegable que Acevedo adquirió por el título de Buenos Aires, así como por su posesion, Santa Fé debía reconocer y reconoció en efecto, sus derechos de propietario.

Que la mencionada cláusula sesta del tratado, revalidó el título de Acevedo, y tal es, con relacion á él, el resultado de la cuestion de límites entre las provincias.

Agregó el demandado: que en los documentos que acompañó constan los hechos en que se funda; y estando su posesion actual reconocida por el demandante, debe hacer presente que esta posesion se demuestra con una hermosa casa de azotea, construida y habitada por Acevedo, noria, corrales y todo lo que constituye la poblacion principal de un establecimiento de campo, constando en el plano que presentó, copia del presentado por Drabble, el sitio en que se encuentran las poblaciones.

Acompañó el demandado en testimonio, la escritura de venta otorgada á su favor por el Gobierno de Buenos Aires con fecha 27 de Julio de 1880, de 8000 hectáreas situadas en el partido de Rojas, lindando al noroeste con D. Cárlos Alsina y terrenos del estado; al sudeste con D. Severo Pizarro; al sudoeste con terrenos del estado y al noroeste con el terreno que constituye la diferencia entre las tres leguas concedidas originariamente en posesion al interesado, y las 8000 hectáreas que le venden. Se espresa en esta escritura que la venta se hace en vista de la conformidad del interesado en sujetarse á las resultas de la cuestion de límites entre Buenos Aires y Santa Fé, en cuya cuestion se halla comprendido el terreno.

En el mismo testimonio acompañado consta: 1° una mensura practicada en el terreno de Acevedo por el agrimensor D. Federico Gomez Molina, con fecha 15 de Diciembre de 1880, mensura que fué judicialmente aprobada en 15 de Febrero de 1881; 2° una resolucion del Gobierno de Buenos Aires fecha 4 de Marzo de 1865, concediendo á D. Zacarías Fretes, un terreno en el partido de Rojas, que él había solicitado en compra con la condicion de edificar y poblar en él; 3° que el título de Acevedo fué protocolizado en el Archivo general de Santa Fé por órden superior espedida con fecha 18 de Setiembre de 1882; y

que se encuentra paga la Contribucion Directa en Santa Fé por los años 1882 y 83.

Acompañó además el demandado, una declaracion prestada por D. Zacarías Fretes, ante el Juez de Paz de la colonia Teodelina, con fecha 31 de Octubre de 1882, en que se espresa á pedido de D. Pedro V. Acevedo, que en 1865 pobló con haciendas el campo de las Encadenadas, compuesto de tres leguas, hoy de propiedad del mencionado Acevedo, el cual le fué concedido por el Gobierno de Buenos Aires, y desde entónces no han faltado haciendas hasta la fecha que lo tiene Acevedo ocupado con 600 cabezas de ganado vacuno, 500 yeguarizo y 1000 ovejas.

Conferido traslado al demandante, de los documentos acompañados por el demandado, se espidió insistiendo en que la venta hecha á Acevedo había sido condicional, pues no podía hacerla de otro modo la provincia de Buenos Aires, procediendo lealmente, desde que estaba ya pendiente la cuestion de límites; tanto más cuanto que, pasada la solicitud de compra de Acevedo á informe del asesor de gobierno, este se espidió aconsejando que no se hiciera lugar, por cuanto no debía alterarse el *statu quo*, habiendo hecho presente por su parte, el Departamento de Ingenieros, que el terreno se hallaba entre los disputados por Santa Fé, quien lo había vendido con mucha anterioridad. Agregó: que la forma en que la Corte conoció y falló la cuestion de límites, ninguna influencia puede tener en la condicion impuesta á Acevedo y sus consecuencias, y es notorio que lo que el gobierno de Buenos Aires se propuso, fué mantener el *statu quo*, empleando para ello términos generales que lo sujetaban al comprador á las resultas de la cuestion.

Que no es admisible la suposicion de que lo que se quiso fué solo librar al gobierno de la garantía de la eviccion, pues en tal caso, así se habría espresado sencillamente; y no es lo mismo no responder por la eviccion, dejando al adquirente libre para

defenderse, que imponerle la obligacion de acatar la resolucion sobre los límites.

Que no puede sostenerse tampoco que la cláusula 6ª del compromiso haya revalidado el título de Acevedo, porque ella se refiere á los derechos de los particulares existentes en la fecha del convenio, que hubieran sido legítimamente adquiridos, y los derechos adquiridos por Acevedo no provenían de una venta pura y simple, sinó de una venta condicional.

Que otro tanto puede decirse de la protocolizacion del título, cuya existencia no reconoce por su parte, pues ella no significa el reconocimiento de la legitimidad de la venta aunque esta hubiera sido pura y simple. Aunque así fuera, la venta se conservaría en su mismo carácter de condicional; y además, la protocolizacion sin citacion siquiera, de Drabble, no podía afectarle; siendo de notar, además, que la provincia de Santa Fé, aunque lo hubiese querido, no habría podido despojar á los compradores de veinte años atrás, de los derechos que tenían adquiridos.

Que el argumento del demandado, respecto de la preferencia de su título por la posesion, no es exacto, porque Acevedo no es poseedor desde hace largos años, como se afirma, del terreno disputado. El ocupa desde hace algun tiempo, un terreno contiguo al de Drabble, y que este no reclama como suyo; recien desde principios de 1883 ha hecho acto de ocupacion, levantando una poblacion en el terreno disputado, lo cual hizo en tres ó cuatro dias, aprovechando una ausencia del mayordomo de Drabble, quien impuesto de lo ocurrido protestó contra Acevedo, ante las autoridades de Melincué.

Que la poblacion levantada en estas condiciones no debe confundirse con la casa principal de la estancia de Acevedo, la cual se halla fuera del terreno disputado, confusion que hace el demandado incurriendo en una inexactitud.

Que tambien es inexacto que Drabble no haya hecho acto de posesion en el terreno, pues tiene en las seis leguas que com-

pró á Mendoza, un valioso establecimiento con miles de cabezas de ganado vacuno y lanar; haciendas que pastaban en la fraccion disputada como en el resto del campo, cuando Acevedo levantó clandestinamente la poblacion antes referida, y en cuya construccion ni se dió el carácter de poseedor esclusivo, ni despojó completamente á Drabble.

Que además de lo espuesto, para que la posesion dé preferencia al título posterior, es menester que no se haya tenido conocimiento de la primera venta (arts. 594 y 3629, C. C.), y Acevedo no esta en este caso, pues cuando se presentó solicitando la compra, el Departamento de Ingenieros informó que el terreno había sido vendido ya por Santa Fé.

Que la prescripcion opuesta es improcedente, pues no solo no es exacta la posesion invocada por parte de Buenos Aires, sinó que á ella puede oponerse la que comenzó á manifestarse por la mensura que hizo practicar en 1856 el gobierno de Santa Fé; siendo contradictorio el que por una parte se sostenga una posesion contínua y no interrumpida, mientras que por otra se afirma que la cuestion de límites se hallaba pendiente, cuando compró Paz, antecesor de Drabble, al gobierno de Santa Fé.

Que dadas las condiciones del título de Acevedo, es estemporánea toda cuestion de prescripcion, pues esta habrá sido alegada ó no por Buenos Aires en la cuestion de límites, y su mérito ha quedado definitivamente apreciado por la resolucion de la Suprema Corte.

Que aún cuando Acevedo pudiese oponer la prescripcion, invocando la posesion desde 1865, aquella no se habría operado, porque colocándose él en su argumento, como vecino de la Provincia de Buenos Aires, y no habiendo residido en esta, ni Drabble ni sus antecesores, se habría necesitado veinte años, lo que no ha sucedido, para que la prescripcion se operase.

Que fuera de todo lo espuesto existe un hecho que evidencia la falta de razon del demandado para seguir este litigio, y él

consiste en que, en vista del fallo arbitral, Acevedo se presentó ante el gobierno de Buenos Aires, pidiendo que, atento el resultado de la cuestion concluida por ese fallo, se le diera en otra parte una fraccion de terreno igual á la que había venido á quedar en Santa Fé; habiendo opinado el asesor que por equidad, podía accederse á ese pedido; conducta del demandado que demuestra el reconocimiento por su parte del alcance y del objeto de la cláusula puesta en su título. Agregó el demandado: que no reconocía haber sido debidamente deslindado y amojonado el terreno que espresa el título de Acevedo, negando la verdad de las actas incorporadas en dicho título, y en que aparecen linderos imaginarios conformándose con la mensura. Pidió tambien que se citara de eviccion á la provincia de Santa Fé.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 4 de 1886.

Vistos estos autos iniciados por D. Jorge Drabble contra D. Pedro V. Acevedo sobre mejor derecho á una fraccion de campo situada en la Provincia de Santa Fé.

Resulta: 1° Que con fecha 5 de Octubre de 1877, D. Jorge W. Drable compró un terreno de estancia compuesto de tres leguas de frente al norte por dos de fondo al sud-oeste, situado, en la Provincia de Santa Fé, departamento del Rosario, por escritura pública otorgada en la ciudad del mismo nombre, á los Sres. Domingo Mendoza y hermano, quienes lo adquirieron por compra hecha á D. José Fidel de Paz en cinco de Julio de 1860, el cual á su vez lo había adquirido en 19 de Diciembre de 1857 de la comision de tierras nombrada por el Gobierno de aquella Provincia para la venta de tierras fiscales en ese departamento,

pasándose las correspondientes escrituras de transferencia del dominio.

2º Que el año 1883 Drabble hizo practicar una mensura de ese campo, la cual fué protestada por D. Pedro V. Acevedo, fundándose en que dicha operacion invadía una parte del terreno que en mayor estension había adquirido por compra hecha al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires el 27 de Julio de 1880, cuya protesta fué desechada, en primera instancia, siendo apelada la sentencia para ante la Suprema Corte.

3º Que pendiente el recurso y convencidas ambas partes, que no era la decision judicial sobre el mérito de la mensura, como operacion facultativa, lo que había de dejar definido el mejor derecho de propiedad que respectivamente se invocaba sobre la fraccion de terreno en que ambos títulos se superponen, convinieron suspender dicha cuestion, y entrar á discutir inmediatamente el mejor título, conservando cada uno, para esta discusion, la posesion legal y de hecho que tenían, dándose por desistido el apelante.

4º Que en virtud de este convenio se presentaron al Juzgado con fecha 11 de Agosto del año 1884, D. Cárlos y D. Alfredo Drabble, en representacion de D. Jorge Drabble entablando formal demanda ordinaria, para que se declare que este es propietario esclusivo de toda la área comprada á Mendoza, y que Acevedo carece de todo derecho á la fraccion cuestionada de dicho campo, ordenándosele como consecuencia el desalojo de la parte de terreno que ocupa comprendido dentro de dicha área, quedando á beneficio del propietario, todas las mejoras que hubiese hecho, debiendo además abonar un arrendamiento de dos mil pesos anuales por la legua y media de campo que ocupa indebidamente, contados desde el mes de Diciembre de 1882, época en que se practicó la mensura protestada.

5º Que en apoyo de su demanda alega el actor, que la Provincia de Santa Fé, de quien emana su título de dominio, por

venta que hizo la comision de tierras en 1857 á D. José Fidel de Paz, se consideraba desde mucho tiempo atrás propietario de la zona en que se halla situada aquella fraccion de seis leguas y en este concepto la había medido sin dificultad alguna por los agrimensoaes Blith y Bustinza el año 1886; que entretanto el título de Acevedo de fecha 27 de Julio de 1880 emana de la Provincia de Buenos Aires la que no había podido transferirle derecho alguno de dominio, pues segun la resolucion arbitral de la Corte Suprema de la Nacion en la cuestion de límites entre esa Provincia y las de Córdoba y Santa Fé, el terreno en cuestion pertenece á esta última; que además, Acevedo se presentó en compra al Gobierno de la Provincia cuando se hallaba pendiente la cuestion de límites, en vista de lo cual aquel hizo lugar á la compra mediante la condicion aceptada por Acevedo, de que la venta se efectuaba, quedando el comprador sujeto á las resultas de dicha cuestion.

6° Que el demandado reconoce contestando la demanda, que los antecedentes relacionados por el actor son exactos en sí mismos poniendo solo en duda la existencia de la mensura practicada por el Gobierno de Santa Fé el año 1856 y alega en su defensa que si bien su título de propiedad data del año 1880 esta viene precedida de una posesion de quince años como concesionario del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires; que respecto de la cuestion de límites que segun Drable estaba pendiente entre aquella Provincia y la de Santa Fé en la época en que compró Acevedo, existía tambien cuando compró Paz á Santa Fé, pues era notorio que ella principió en la época colonial; y si la referencia se aplica al juicio arbitral de nuestros pr[illegible]os dias, hay error de fecha pues el arbitrage fué estipulado recien el año 1881; que en el tratado de 5 de Marzo de ese año en que ambas Provincias convinieron en someter la cuestion al fallo arbitral de la Corte Suprema, figuran dos cláusulas pertinentes á este asunto, la cuarta que autoriza á la Corte á proceder como

árbitro de derecho ó como arbitrador, y la sesta que establece que el fallo del Tribunal arbitral sobre los límites jurisdiccionales de las Provincias contratantes no alterará en ningun caso los derechos de los particulares subsistentes en la fecha del convenio, siempre que hayan sido legítimamente adquiridos, los cuales bastan para proteger su derecho y que se declare inatacable su título, porque habiendo declarado la Corte que procedía como árbitro arbitrador, su laudo no puede tomarse como reconocimiento de un derecho anterior, sinó como constitutivo de un nuevo derecho estando ambas partes obligadas á respetar como legítimos los títulos otorgados por una ú otra, cualquiera que sea la jurisdiccion á que pasen los territorios disputados, debiendo en tal caso prevalecer el título con posesion contra el título de fecha anterior; que aparte de estas consideraciones y y de la protocolizacion de su título en Santa Fé, lo que importa un reconocimiento de su derecho, oponía al título y á las acciones de Drabble la prescripcion, pues la posesion del Gobierno de Buenos Aires desde tiempo inmemorial le aprovechaba y basta por sí sola para perfeccionar su título y aún dárselo perfecto á falta de cualquier otro.

7° Que despues de oído el actor sobre los documentos presentados por el demandado, se recibió la causa á prueba (auto de foja 87) para que se justifique la posesion alegada por las partes y el tiempo que respectivamente la han tenido, habiéndose producido la que indica el certificado de foja 201.

Y considerando: 1° Que los antecedentes espuestos suministran suficiente luz para fijar la cuestion sometida á la decision del juzgado, nacida de la confusion de límites entre las Provincias de Buenos Aires y Santa Fé y de las enagenaciones al dominio privado hechas por ambos Gobiernos en el concepto de ser de su respectiva propiedad fiscal las tierras vendidas, consistiendo segun ha sido planteada por la demanda y contestacion, en resolver cual de las dos partes contendientes tiene me-

jor derecho á la fraccion de terreno A B C D del croquis agregado á foja 22, en que el título de Acevedo otorgado en 1880 por el Gobierno de Buenos Aires, se superpone al de Drabble emanado del de Santa Fé desde 1857, lo que jurídicamente constituye una accion de reivindicacion de la espresada fraccion con arreglo á lo dispuesto en el artículo 2758 del Código Civil.

2° Que la legitimidad del título exhibido por el demandado con respecto á las seis leguas de terreno que constituyen la superficie A B C D del croquis citado, dentro de las cuales se produce la superposicion de la fraccion disputada compuesta de legua y media cuadrada de superficie próximamente, está fuera de contestacion, habiéndose comprobado por el informe del Departamento Topográfico de Santa Fé (foja 150) que la zona de terreno donde se encuentran ubicadas esas seis leguas, fué medida el año 1856 por órden del Gobierno de aquella Provincia por los agrimensores Bustinza y Blith, sin que persona alguna hubiera hecho oposicion, lo que constituye un acto perfecto de posesion con arreglo á lo dispuesto en el artículo 2384 del Código Civil, de modo que la accion instaurada por Drabble, reune los requisitos necesarios para su procedencia, pues debe suponérsele, continuando la posesion de su antecesor, atento lo prescrito en los artículos 2445 y 2475 del Código citado.

3° Que en contraposicion á ella presenta el demandado un título emanado de la Provincia de Buenos Aires con veinte y siete años de posterioridad al del actor, al cual pretendese agregar, primero una posesion anterior de quince años á título de mero ocupante por concesion del Gobierno, y despues la posesion inmemorial ejercida por dicha Provincia sobre esos campos, bastando plantear la cuestion en cuanto al título para que quede resuelta.

4° Que respecto de la primera posesion, que invoca Acevedo, además de ser posterior al acto posesorio ejercido por la provincia de Santa Fé, consistente en la mensura de esos campos y

aún á las ventas á D. José Fidel de Paz y á D. Domingo Mendoza, lo que demostraría que esa ocupacion ó posesion ó no se ha ejercido ó no ha tenido límites definidos de modo que pudiera provocar un conflicto de derechos, lo que sucede fácilmente cuando como en el caso presente, se trata de inmensas estensiones de campo, casi absolutamente desiertos en aquellas épocas, sin lindes naturales de ninguna especie que pudieran individualizar las propiedades, no habiendo por otra parte, demostrado legalmente el demandado que haya tenido desde entónces el número de haciendas necesarias para considerar ocupado todo el campo concedido, es evidente que no reune las condiciones de legitimidad necesarias para crear ó producir los derechos que de ella emanan, es decir, que se haya adquirido por un título válido, suficiente para adquirir derechos reales y de quien tuviere derecho á poseer la cosa y trasmitir su posesion, no siendo otra cosa segun sus mismos antecedentes que una simple ocupacion ó tenencia, en conformidad á lo dispuesto en los artículo 2352, inciso 1°, y artículo 2462 del Código Civil, hasta 1880 que adquirió la propiedad del campo, lo que no puede confundirse con la posesion como fuente generadora de ciertos derechos jurídicos que la ley proteje; que en cuanto á lo posesion inmemorial de la provincia de Buenos Aires, no es permitido alegarla despues del acuerdo entre ambas provincias, comprometiéndose á respetar los derechos legítimamente adquiridos, pues ese compromiso importa renunciar á alegar prioridades de posesion contra el hecho consumado, porque de lo contrario la misma posesion inmemorial podría alegar Santa Fé, viniendo de esta suerte á renacer la cuestion que se trató de extinguir con el pacto interprovincial.

5° Que el certificado espedido á foja 134 por la oficina de tierras de la provincia de Buenos Aires, establece que, despues de haberse rechazado por el gobierno de la misma, la solicitud de compra presentada por Valenzuela, antecesor de Acevedo en

la ocupacion del campo, mientras no se espidiera la comision encargada del arreglo de los límites entre la provincia de Buenos Aires y Santa Fé, lo que de paso demuestra que la primera no se consideraba en absoluto goce de la jurisdiccion y dominio sobre ese campo, se aceptó la trasferencia de D. Honorio Acevedo, bajo la reserva de sujetarse en todo á lo que se resuelva en el arreglo de límites pendiente con Santa Fé, pasando en las mismas condiciones al demandado, de modo que solo se le concedió una ocupacion precaria.

6° Que el título de dominio presentado por Acevedo contiene la cláusula de quedar la venta afectada á las resultas de la cuestion de límites pendiente, debiendo tener presente para fijarla verdadera significacion de esta cláusula, segun la intencion de las partes, que Acevedo para decidir al gobierno á realizarla en vista de la oposicion de su asesor, le manifestó estar dispuesto á que se le conceda la venta sujeta al resultado de la cuestion de límites con Santa Fé, pues con tal condicion en nada se altera el *statu quo,* desde que las consecuencias del contrato dependerían del resultado de la cuestion de límites (informe de foja 134), las cuales no podían ser otras que la invalidez del acto en la parte que dichas tierras resultasen pertenecer á aquella provincia en virtud de lo dispuesto en los artículos 1329 y 3270 del Código Civil.

7° Que lo espuesto demuestra que la venta hecha á Acevedo tiene el carácter de aleatoria, conforme á la definicion establecida en el artículo 1332 del Código Civil, sujeto por lo tanto el derecho de dominio que por ella se le confería, á la revocacion por el cumplimieto del hecho ó la condicion resolutoria que se tuvo en vista al establecerse en el título de trasferencia la cláusula de subordinarse al resultado de la cuestion de límites, que le impedía á Buenos Aires vender, por no estar perfectamente segura de su dominio, máxime cuando se ha afirmado por la parte actora, sin contradiccion alguna del demandado, que

antes de efectuar la venta, el Departamento de Ingenieros de la provincia informó al gobierno que no podía verificarse por haber vendido antes Santa Fé el mismo campo.

8º Que si alguna duda pudiera subsistir acerca de que la verdadera intencion de las partes no ha sido otra que subordinar la venta á una condicion resolutoria, ella se desvanece totalmente en presencia de la manifestacion hecha por Acevedo al gobierno de la provincia de Buenos Aires en el mismo espediente sobre compra del campo en cuestion, en donde despues de hacer presente que el fallo arbitral ha sido adverso á la provincia de Buenos Aires, declarándose que aquél pertenecía á Santa Fé, pedía se adopte un temperamento que concilie en algo sus intereses, indicando como tal que se le conceda en venta igual estension de terreno al precio y bajo las condiciones de la ley en el lugar que oportunamente designaría, lo que importa reconocer la naturaleza condicional de la venta y su consiguiente resolucion en la parte afectada por el fallo arbitral trasmitido á terceros por Santa Fé, con anterioridad á Buenos Aires, pues segun el mismo demandado, el tratado de Marzo de 1881, entre ambas provincias, establecía en su sesta cláusula que: el fallo del tribunal arbitral sobre límites jurisdiccionales de las provincias contratantes, no alteraría en ningun caso los derechos de los particulares subsistentes en la fecha de ese convenio siempre que hayan sido legítimamente adquiridos, en cuyo caso se encuentra precisamente el invocado por Drabble.

9º Que la protocolizacion del título de Acevedo en Santa Fé, no importa una revalidacion de él y menos ratificacion de la venta hecha por Buenos Aires: 1º porque la protocolizacion solo significa registrar el título en los protocolos ú oficinas correspondientes á su nueva jurisdiccion, y 2º por haber salido la tierra de que se trata del dominio fiscal, siendo necesario para atribuirle algun efecto que se hubiese efectuado con citacion

de los nuevos adquirentes, lo que no se ha probado ni insinuado siquiera.

10° Que en presencia del tratado interprovincial de que se ha hecho mérito y del fallo arbitral que fué su consecuencia, no es permitido como se ha dicho, invocar la posesion de los Estados para fundar la prescripcion alegada como último recurso por el demandado, y debiendo tomarse únicamente en cuenta la que data desde que entró bajo el dominio privado, la cual no reune el tiempo y las condiciones necesarias para la usucapion, pues Acevedo y sus antecesores, desde 1865 á 1880, solo han sido tenedores á nombre del fisco, *sine animus domini*, no habiendo trascurrido tres años en la posesion á título de dueño aleatorio cuando se produjo la cuestion de mensura que la interrumpió.

Por estos fundamentos, fallo: haciendo lugar á la accion reivindicatoria deducida á foja... por D. Jorge W. Drabble, declarando que este tiene mejor derecho que D. Pedro V. Acevedo, á la fraccion de campo A, B, C, D, del cróquis de foja 22, y en su consecuencia, condeno al referido Acevedo á su entrega en el término de diez dias, con los frutos percibidos desde la fecha de la demanda. Notifíquese original.

Virgilio M. Tedin.

l demandado apeló de la sentencia, y se le concedió el recurso libremente.

Espresando agravios pidió que se revocase la sentencia apelada, declarándose que Acevedo es el único dueño de la fraccion en disputa.

Dijo: que la conclusion de la sentencia, estableciendo que el título de Drabble es superior al de Acevedo, es evidentemente equivocada.

Que dados los antecedentes del pleito, el caso se encuentra comprendido en lo dispuesto por el artículo 2792 del Código Civil, segun el cual, cuando cada parte presenta títulos de adquisicion emanados de diferentes personas, sin que se pueda establecer cual de ellos era el verdadero propietario, se presume serlo el que tiene la posesion.

Que segun esto, lo que hay que estudiar preferentemente en este caso, es la prueba que respecto de la posesion se presenta.

Que en lugar de hacerlo así, el juez, dando por probado lo que está en discusion, declara que el hecho de haberse otorgado el título de Drabble á sus antecesores, con anterioridad al de Acevedo, demuestra que la posesion de aquel es más antigua, y que es de suponer, de acuerdo con la presuncion *juris* del artículo 3245 del Código Civil, que Drabble ha continuado la posesion de sus antecesores.

Que esta presuncion es destruida por la posesion de Acevedo y sus antecesores que, aunque simples ocupantes de la cosa, poseían *corpore*, existiendo el *animo* en el gobierno de Buenos Aires que ejercitaba un acto de dominio autorizando el uso y goce de la cosa.

Que si bien es cierto que segun el Departamento Topográfico de Santa Fé, se practicó en 1856 por órden del gobierno de esa provincia, una mensura que comprendía las seis leguas de Drabble, ese hecho aislado y singular, aún cuando constituyese un acto posesorio, no es bastante para acreditar un derecho indiscutible de propiedad, máxime cuando existen los actos posesorios ejecutados despues por los representantes del gobierno de Buenos Aires, antecesores de Acevedo.

Que no consta que esa mensura se practicara con los requisitos legales, prévia citacion de linderos, importando poco que nadie se opusiera á ella, desde que posteriormente se han practicado mensuras por Buenos Aires, que no fueron protestadas, de terrenos que el fallo arbitral ha atribuido á Santa Fé.

Que fuera de la citada mensura, no hay otro antecedente en favor de la posesion de Santa Fé ó sus sucesores; ni consta que se hiciera tradicion de la cosa á los antecesores de Drabble, ni que ellos hayan poseido jamás; todo lo que autoriza á afirmar que el antecesor de Drabble no adquirió jurídicamente la propiedad del campo.

Que por lo que respecta á la consideracion de la sentencia relativa á la posesion inmemorial de Buenos Aires, basta notar que siendo la posesion un medio de adquirir la propiedad, el tratado celebrado entre las provincias, la ampara lejos de excluirla.

Que como lo dijo al contestar la demanda, la cláusula inserta en el título de Acevedo, de sujetarse al resultado de la cuestion de límites, no tiene más alcance que librar al vendedor de los peligros de la eviccion por un riesgo conocido y que el comprador toma sobre sí.

Que por lo demás, habiendo sido resuelta la cuestion de límites con la declaracion prévia de que los gobiernos reconocerían los derechos constituidos en favor de particulares, y siendo innegable que Acevedo adquirió por el título de Buenos Aires y por su posesion, el dominio del campo disputado, Santa Fé debía reconocer y reconoció, en efecto, su derecho de propietario, como lo indica la protocolizacion del título.

Que por tanto, aunque la citada cláusula del título de Acevedo importara, como lo cree el juez, una venta aleatoria, el riesgo que Acevedo tomó sobre sí y que no podía ser otro que la negacion absoluta por parte del juez en la cuestion de límites, de todo derecho adquirido sobre campos que se adjudicasen por la vendedora, desapareció con la declaracion contenida en el artículo 6º del compromiso, relativo á los derechos de los particulares.

Que así, desaparecido el riesgo, en el supuesto de que la venta hubiese sido aleatoria, quedaba esta trasformada en pura y simple.

Que en vista de esto, no tienen importancia las inferencias que hace el juez fundado en el hecho de haberse presentado Acevedo ante el gobierno de la Provincia, solicitando se le diera igual estension de terreno, pues de ella no se deduce que Acevedo carezca de derechos sobre el campo en cuestion, ó que la venta fuera aleatoria, y se esplica por qué Acevedo no podía tener la certidumbre de ganar el pleito, aunque estuviera convencido de ello; y la presuncion leve que pudiera deducirse de su proceder, queda destruida por los hechos constitutivos del pleito, á que se agrega que actos como el suyo, dictados por el temor ó la ignorancia ó por una causa legítima cualquiera, no pueden alterar su derecho, mientras no asuman el carácter de actos jurídicos que son los únicos que pueden crear, modificar, conservar ó aniquilar derechos.

Llamando la atencion de V. E. sobre la eficacia y la solemnidad de su prueba, terminó el apelante reiterando su peticion de que se revoque la sentencia apelada.

Conferido traslado, la contestó el demandante, pidiendo que se confirmase dicha sentencia, con costas.

Dijo: que no es exacto que la cuestion debiera considerarse comprendida en los términos del artículo 2792 del Código Civil, pues segun él, para poder ocuparse del hecho de la posesion es necesario que antes se demuestre que hay títulos igualmente buenos de parte del demandante y del demandado, y además que no sea posible establecer cuál de los trasmitentes era el verdadero propietario de la cosa que se reivindica.

Que en el caso, se ha demostrado la fundamental diferencia que existe entre el título de Acevedo y el de Drabble, consistente aquel en una venta condicional y aleatoria, y este, en una sin condicion ni riesgo de ninguna especie, estando demostrado además, que no solo es posible establecer cual era el verdadero dueño, sinó que ello es un punto fuera de discusion despues del fallo arbitral en la cuestion de límites.

Que segun esto, el juez no ha tenido para qué ocuparse de la prueba referente á la posesion, y ni siquiera ha podido hacerlo atento lo que prescribe el mismo artículo 2792.

Que ha quedado tambien demostrado que la venta á favor de Acevedo fué aleatoria, siendo de notar que esto lo ha reconocido el apelante al decir que el único alcance de la cláusula de su título, era librar al vendedor de los peligros de la eviccion por un riesgo conocido que el comprador tomó sobre sí.

Que este riesgo no era otro que el de que la cuestion de límites se resolviera contra Buenos Aires, respecto de la zona de tierra en que se encontraba el campo comprado por Acevedo; y realizado ese riesgo, como se realizó, el comprador se quedó sin derecho alguno, pues el eventual aleatorio y condicional que había adquirido, no existía ya.

Que la cláusula 6ª del compromiso arbitral, no quitó á la venta á Acevedo su vérdadero carácter jurídico, pues esa cláusula estableció que en ningun caso se alteraría el derecho de los particulares, es decir, que el derecho de Acevedo y el de Drabble no debían esperimentar modificacion alguna, que no derivara de sus propios títulos, y ya se sabe que el derecho de Acevedo era eventual, cuyo carácter conservó siempre hasta el dia del pronunciamiento del fallo arbitral.

Que por otra parte, el contrato de venta celebrado entre el gobierno de la provincia de Buenos Aires y Acevedo no ha podido ser trasformado en otro por el tratado acordado entre ese gobierno y el de Santa Fé.

Que esta situacion del demandado, no puede alterarla la protocolizacion efectuada en Santa Fé, porque ella no importa ningun acto jurídico capaz de crear, extinguir, ni modificar derechos; y porque no es sinó una medida de seguridad que no altera la naturaleza de la escritura protocolizada, la cual queda subsistente siempre con la cláusula de que se trata.

Que aunque la cuestion no es de posesion, debe hacerse no-

tar que el apelante debe tener muy poca fé en la que se atribuye, cuando no ha insistido en la espresion de agravios en la escepcion de prescripcion, que basada en esa posesion, opuso en 1ª instancia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 15 de 1890.

Vistos: prescindiendo de apreciar la naturaleza del contrato de venta otorgado por el gobierno de la Provincia de Buenos Aires á favor del demandado, por no ser ello indispensable á la decision de este litigio, y por las consideraciones aducidas por esta Suprema Corte en la sentencia pronunciada con esta misma fecha en los autos seguidos por Don Pedro V. Acevedo contra los herederos de Don Miguel Rueda, que son de estricta aplicacion en el presente caso, y de la cual deberá agregarse copia testimoniada á estos autos; y por los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja doscientos veintiseis: se confirma esta con declaracion de que, el término señalado para el desalojo del campo por el demandado, debe ser de noventa dias, segun lo resuelto en el caso análogo antes citado, con costas. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA XLII

D. Eduardo Walter, contra D. Lindor B. Sotomayor, por eviccion de un inmueble; sobre avaluacion.

Sumario. — En los casos de eviccion el valor de la cosa reivindicada debe estimarse segun el que tenga en la fecha de la desposesion.

Caso. — En la causa seguida por D. Eduardo Walter contra D. Lindor B. Sotomayor, por eviccion y saneamiento de una casa que Sotomayor dió en pago á D. Márcos Lopez, este vendió á Walter, y fué ejecutada por D. Wellington Mercado, quedó ejecutoriada la siguiente sentencia:

Fallo condenando á D. Lindor B. Sotomayor á restituir á su demandante D. Eduardo Walter los tres mil pesos bolivianos del precio de la casa, abonados por este á D. Márcos Lopez, ó su equivalente en moneda nacional con más los gastos del contrato de compra-venta, los daños y perjuicios que la eviccion le hubiera causado, ó sea la diferencia del precio de la venta con el valor de la casa el dia de la eviccion y los intereses bancarios de aquella suma desde su enunciada desocupacion; todo lo que

deberá liquidarse en juicio separado, con especial condenacion en costas á la misma parte del demandado. Hágase saber con el original, y oportunamente archívese el espediente del contrato.

Concuerda con la parte dispositiva de la sentencia original que corre desde fojas treinta y ocho vuelta á 40 vuelta del espediente número quinientos cuarenta y uno de este archivo, al que en caso necesario me refiero.

Por órden del señor Juez Federal de esta Seccion espido la presente copia que sello y firmo en Catamarca á los veintidos dias del mes de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve años.

S. Avellaneda,
Secretario.

En 16 de Octubre de 1888 el apoderado de Walter pidió se nombraran peritos tasadores para avaluar la casa con arreglo al precio que actualmente tenía con deduccion de las mejoras hechas con posterioridad á la desposesion sufrida por aquel, se informara por el Juez de la ejecucion en qué fecha fue privado Walter de la casa, y se ordenara la liquidacion de intereses y costas.

El Juez citó á las partes á un comparendo.

En el comparendo que tuvo lugar en 2 de Diciembre de 1888, las partes convinieron en nombrar á D. Adonay Spreafico para que en vista de la sentencia definitiva mencionada fijara el precio de la casa.

Spreafico no aceptó la comision, y fueron nombrados por parte de Walter D. Dionisio Ofredi y por parte de Sotomayor D. Francisco Cubas.

Estos se espidieron en disconformidad, y á pedido de Walter se procedió al nombramiento de un tercero, que primeramente

fué designado por las partes en la persona del mismo señor Spreafico que volvió á no aceptar el cargo y luego lo fué por el Juez en la persona de D. Luis Caravatti.

Las avaluaciones presentadas por los peritos son las siguientes:

Avaluacion de casa y terreno de la propiedad de D. Bernabé Araoz:

Terreno

Frente, metros cuadrados 33. Fondo, metros cuadrados 64. Parte media, metros 29. Metros 29 × 64 m² 1856, á pesos 4...............	$ 7.424	»
Casa de azotea con galería en buen estado, metros cuadrados 35, á pesos 200..............	7.200	»
Un cuarto interior de adobe.................	8.000	»
Una letrina............................	2.000	»
Cuartos y paredes divisorias recien construidos.	3.700	»
Suma......	18.424	»
A deducir la parte nueva.....	3.700	»
Total líquido.....	$ 14.724	»

D. Ofredi.

El infrascrito nombrado por V. S. para avaluar la casa que fué de propiedad del señor Lindor B. Sotomayor, por la discordia de los dos avaluadores anteriores.

Pasé á la casa antedicha y despues de un exámen prolijo, con las medidas del edificio y del terreno, ha dado el siguiente resultado: la casa tiene 30 metros de frente á la calle, con una galería en el interior. Contiene seis habitaciones y dos zaguanes y toda está construida de material de ladrillos y techo

de azotea en buen estado, los pisos con baldosas comunes, las puertas todas de buena construccion y en buen estado. Su valor es de ocho mil quinientos pesos.......... $ 8.500 »

El sitio tiene 32 metros de frente por 64 de fondo en..............................	4.950	»
Una letrina en...........................	200	»
Una pieza de material crudo y de mala construccion en..............................	300	»
Suma total......	$ 13.950	»

Son trece mil novecientos cincuenta pesos moneda nacional.

Con este motivo aprovecho la ocasion para saludar á V. S. atentamente.

Luis Caravatti.

Conferido vista á los interesados, la parte de Walter dijo que para abreviar, estaba conforme con la estimacion hecha por el perito Caravatti que era el término medio entre las otras dos.

La parte de Sotomayor observó que los peritos habían tomado por base el valor actual de la finca, y no el que tuvo á la época de la eviccion, que era el que, segun la sentencia ejecutoriada, cuyo cumplimiento se proseguía, estaba á su cargo.

Que la verdadera base del valor de aquella en la época del embargo y remate de la misma no podía ser otra que la tasacion judicial que entónces se hizo ó la oferta del mejor postor á quien se adjudicó, lo que debía constar en el espediente de la ejecucion.

Que por esto pedía se desaprobaran las pericias, y se tomara para la avaluacion la base que indicaba.

Fallo del Juez Federal

Catamarca, Junio 8 de 1889.

Vistas las actuaciones practicadas sobre avaluacion de la propiedad que fué de D. Lindoro B. Sotomayor ubicada C, número treinta y siete y treinta y nueve y de las que resulta: 1° Que nombrados por cada una de las partes un perito para la tasacion de la misma, estos se espidieron en disidencia, asignando el nombrado por la parte de Sotomayor el valor de doce mil pesos moneda nacional y de catorce mil setecientos veinticuatro el de la contraria.

2° Que dada esta disidencia, las partes nombraron como tercero al arquitecto señor Adonay Spreafico por acta de 19 de Mayo pasado, corriente á fojas 13 y 14; conviniendo al mismo tiempo que en caso de no aceptar el cargo designado, procediera el Juez á nombrarlo de oficio.

3° Que en mérito de la renuncia del espresado Spreafico, el Juez nombró con fecha Marzo 18 al señor arquitecto D. Luis Caravatti, cuyo nombramiento no habiéndose observado por las partes se le discernió el cargo y en su virtud procedió á llenar su cometido; quien estima el valor de la propiedad mencionada en trece mil novecientos cincuenta pesos moneda nacional.

Y considerando: que la avaluacion practicada por el tercer perito excede al valor asignado por el perito nombrado por la parte del ejecutado y á la vez menor que el que le asigna el perito nombrado por la parte del ejecutante, por cuya causa puede decirse que hay dos opiniones conformes respecto al precio fijado por el tercero, con la circunstancia de ser los peritos Ofredi y Caravatti, arquitectos y empresarios de obras de albañilería. Por tanto: se resuelve aprobar la avaluacion practicada

por el perito D. Luis Caravatti, mandando que el precio de trece mil novecientos cincuenta pesos moneda nacional se tenga como valor de la espresada propiedad á los fines espresados en la sentencia de Abril 22 de 1887, corriente á fojas 38 á 40 de los autos principales. Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

Francisco C. Figueroa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 15 de 1890.

Vistos: debiendo verificarse la avaluacion de la finca en cuestion con relacion á la fecha de la eviccion y no al precio actual de ella, como lo hace la sentencia de foja veinte y tres vuelta: se revoca esta, y devuélvanse los autos á los efectos consiguientes. Repónganse los sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE — ABEL BAZAN.

CAUSA XLIII

El Dr. D. José M. Astigueta, contra D. Cárlos Masucci, por desalojo; sobre competencia.

Sumario. — Una vez opuesta la escepcion de incompetencia por declinatoria, no puede traerse nuevamente por vía de inhibitoria.

Caso. — D. Carlos Masucci se presentó ante el Juzgado, esponiendo: que fué citado para una audiencia ante el Juez de Paz de la Seccion 2ª, á consecuencia de una demanda de desalojo interpuesta contra él por el Dr. D. José Mariano Astigueta, quien decía que le había dado en locacion, su casa situada en la calle Maipú número 220.

Que concurrió á dicha audiencia por medio de apoderado, al único objeto de negar como negó, la competencia del Juzgado de Paz por ser él estrangero, y argentino el demandante Dr. Astigueta; y manifestó al mismo tiempo que no era él el locatario sinó un hermano suyo, D. Liberato Masucci, quien tiene juicio pendiente ante el Juzgado Federal á cargo del Dr. Ugarriza sobre escrituracion del contrato de locacion.

Que el Juzgado de Paz, sin más trámite, declaró que, no habiendo llevado á la audiencia el documento que justificaba su calidad de estrangero, no se daba por incompetente; pero al mismo tiempo declaró que el Dr. Astigueta no tenía accion alguna, debiendo dirijirse contra D. Liberato Masucci.

Que, como por la segunda parte de la resolucion, quedaba él sin interés alguno en el juicio, no ocurrió inmediatamente ante el Juez Federal promoviendo su competencia por inhibitoria.

Que habiendo apelado el Dr. Astigueta, el Juez de Paz le denegó el recurso, por no ser procedente, segun el Código de Procedimientos de la Capital; pero habiendo ocurrido de hecho ante la Cámara de Paz del Norte, esta le concedió la apelacion en relacion.

Que en audiencia verbal ante dicha Cámara insistió su apoderado en desconocer la jurisdiccion de los Tribunales de Paz de la Capital, y á pesar de ello, la Cámara se consideró competente y ordenó el desalojo, firmando en disidencia uno de sus miembros.

Que habiendo llegado por esto, la oportunidad de promover la inhibitoria ante el Juzgado Federal, y en mérito de ser él estrangero y el Dr. Astigueta argentino, pedía que aquel se declarara competente, conforme con lo dispuesto por el artículo 2°, inciso 2°, de la ley sobre jurisdiccion y competencia, y que se solicitara la remision del espediente del Juzgado de Paz.

Para acreditar la competencia presentó un certificado del Consulado de Italia en que se espresa que D. Carlos Masucci es italiano; y la declaracion de dos testigos afirmando que el Dr. Astigueta es argentino.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 22 de 1889.

Autos y vistos: resultando de la esposicion hecha por el recurrente que la escepcion de incompetencia fué opuesta por declinatoria ante el Juez de Paz de la segunda Seccion y fallada en esta instancia se llevó la causa en apelacion ante la Cámara del Norte, donde fué fallada en definitiva.

Y considerando: 1° Que segun la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema (causa 86, série 2ª, tomo 14, página 412 de sus fallos), una vez opuesta la escepcion de incompetencia por declinatoria no puede traerse nuevamente por inhibitoria; y

2° Que menos puede pedirse inhibitoria cuando no hay instancia pendiente por haber sido resuelta ya en definitiva la causa que la motivó.

Por estos fundamentos, no se hace lugar á la inhibitoria que se solicita, por la parte de D. Carlos Masucci. Hágase saber con el original y repóngase el sello.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 26 de 1889.

Suprema Corte:

Los fundamentos de la sentencia recurrida, no necesitan ser esforzados.

Sírvase V. E. desestimar el recurso.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 18 de 1890.

Vistos: Pendiendo ante esta Corte los autos á que los presentes se refieren, por apelacion interpuesta por el mismo Don Carlos Masucci, de la resolucion dictada por la Cámara de Paz del Norte, y por el primer fundamento del auto apelado de foja cinco vuelta: se confirma este con costas; y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA XLIV

D. A. Souef contra D. Emilio Meyer, por nulidad de una marca de fábrica; sobre produccion de pruebas.

Sumario. — La concesion de un término para tomar declaraciones que no fueron recibidas sin culpa de la parte dentro

del probatorio, no habilita para producir dentro de él diligencias probatorias distintas.

Caso. — D. A. Souef demandó á D. Emilio Meyer para que se declarase la nulidad de una marca de fábrica.

No habiendo podido declarar en diversas ocasiones, varios testigos que la parte de Meyer presentó durante el término de prueba abierto en la mencionada causa, dicha parte pidió que se recibieran las declaraciones, suspendiéndose entre tanto el término para alegar de bien probado.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Febrero 11 de 1889.

Por equidad y resultando que en una de las veces no fueron tomadas las declaraciones por inasistencia del Juzgado, recíbase las declaraciones que se solicitan concediéndose al efecto el término improrogable de ocho dias, y cítese á los testigos con las trascripciones que previene el artículo 122 de la Ley de Procedimientos, el dia 21 á la una p. m.

Ugarriza.

Notificado Souef, pidió que en virtud de estar ampliado el término de prueba, se recibieran declaraciones de otros testigos, cuya nómina presentó.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Febrero 20 de 1889.

Habiéndose ampliado el término probatorio por motivos de equidad, únicamente para los testigos presentados por la parte contraria y cuyas declaraciones no habían sido recibidas: no ha lugar á lo solicitado en el anterior escrito.

Ugarriza.

Souef interpuso contra este auto los recursos de reposicion y apelacion *in subsidium*, sosteniendo que la ampliacion del término debía favorecer á las dos partes igualmente; y que el auto por tanto atacaba su derecho de defensa.

Corrido traslado, la parte de Meyer pidió que no se hiciese lugar con costas á ninguno de los recursos deducidos. Dijo: que el primer recurso era improcedente, porque no se había resuélto por el Juez la reapertura del término de prueba, pues lo único que había era la designacion de un plazo para el cumplimiento de una diligencia que fué solicitada dentro de aquel término y que no pudo cumplirse antes.

Que además Souef no había observado nada, cuando se agregó la prueba, y el Secretario certificó respecto de ella, y antes bien, presentó un escrito proponiendo que los autos se entregaran á cada parte por tres dias.

En cuanto á la apelacion dijo que no procedía, atento lo dispuesto por el artículo 205 de la Ley de Procedimientos.

Fundado en las razones indicadas por esta parte, el Juez no hizo lugar á los recursos interpuestos por Souef.

Este recurrió de hecho, y la Suprema Corte prévio el informe

del caso, concedió la apelacion en relacion considerando que la resolucion recurrida causaba gravámen irreparable; y mandó que se elevaran los autos.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 18 de 1890.

Vistos: no habiendo sido prorogado el término de prueba abierto en esta causa, sinó solamente admitídose el cumplimiento de diligencias probatorias que no pudieron evacuarse dentro de él sin culpa de la parte de Meyer: se confirma con costas el auto apelado de foja ciento treinta y nueve vuelta; y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA XLV

D. Cárlos Casado contra D. Antonio Santa Maria, por reivindicacion; sobre pruebas.

Sumario. — En un juicio de reivindicacion es admisible la diligencia pericial que se solicita como prueba para establecer la ubicacion del inmueble.

Caso. — D. Cárlos Castilla por D. Cárlos Casado entabló demanda ante el Juez de Seccion, contra D. Antonio Santa María, sobre mejor derecho á la propiedad de dos terrenos ubicados en el bajo de la ciudad del Rosario.

D. Antonio Santa Maria costestó la demanda pidiendo que fuera ella rechazada con costas, y en consecuencia se recibió la causa á prueba.

Como parte de la que le correspondía producir, el representante de Casado pidió que el agrimensor público D. Emilio Soriano, praticara, de acuerdo con diversos antecedentes que menciona, la ubicacion de las distintas fracciones de terreno que la Municipalidad compró separadamente á D. Ignacio Comas, al general D. Juan Pablo Lopez y á los herederos del

general Otero, debiendo representarlo en un plano, que indique además, la ubicacion que la Empresa del Gas, de propiedad del demandado, dió á las mismas fracciones. Pidió además otras providencias con el fin de que figuraran en los autos, los antecedentes que debía tener presente el agrimensor Soriano.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Enero 25 de 1889.

A lo principal, háse por nombrado el perito propuesto, quien deberá aceptar y jurar su cargo por ante el Secretario, pudiendo la parte contraria proponer otro por la suya, si no estuviese conforme con el nombrado. Al primer otrosí, agréguese con citacion contraria. Al segundo tambien como se pide con citacion contraria. Al tercero, hágase la manifestacion solicitada. Al cuarto como se pide, con citacion contraria. Repóngase.

Escalera.

Notificada de este auto la parte de Santa Maria, se presentó manifestando: que apelaba para ante V. E. á no ser que en vista de sus observaciones, el Juez revocara el auto.

Observó: 1° Que la ubicacion de un terreno requiere diligencias prévias de mensura, deslinde y amojonamiento, que un Juzgado nacional no podía autorizar por falta de competencia (fallo XVIII, pág. 176), no pudiendo decirse que se trataba de una prueba pericial.

2° Que Casado no tenía título para pedir la operacion de que se trata, porque él no ha tenido nunca la posesion de los terrenos y así consta en el juicio de reivindicacion, que se siguió

entre las mismas partes; siendo así que solo puede pedir mensura el propietario ó poseedor del terreno que ha de medirse (artículos 577, 2746 y 2747, Código Civil, y artículos 621 y 623, Código de Procedimientos de Santa Fé).

3° Que la accion de deslinde se da para dividir los prédios rústicos y no los urbanos (artículo 2748 del Código Civil).

4° Que estando la Empresa del Gas, perteneciente al demandado, en posesion de los terrenos desde 1867, la operacion de ubicarlos importaría una perturbacion de esa posesion (artículo 5516, Código Civil, y fallo XXVII, página 334).

2° Que el Juzgado procediendo indebidamente de oficio, le ordenaba que nombrara otro perito, y con esto quitaba su verdadero carácter á la peticion de la otra parte, que solo se había propuesto que el agrimensor Soriano practicara la ubicacion.

6° Finalmente, que era inexacta la afirmacion de la parte de Casado, de que la Empresa del Gas hubiera dado ubicacion al terreno, pues la posesion de él le fué dada por la Municipalidad.

El Juez proveyó: de la revocatoria interpuesta traslado.

En vista de este proveido, la parte de Santa María manifestó que no había deducido más recurso que el de apelacion, y que si había hecho las observaciones que quedan referidas, fué únicamente para que el Juez si las encontraba fundadas, dejara sin efecto su auto.

Auto del Juez Federal

Rosario, Enero 30 de 1889.

Teniéndose presente la manifestacion que precede en la cual se espresa no ser revocatoria lo que se solicita, sinó simplemente apelacion, y siendo de derecho que esta debe deducirse lisa y

llanamente y no fundada como ha venido: no ha lugar á la apelacion interpuesta y devuélvase al interesado el escrito de foja 113, á menos que conservando al escrito presentado el carácter doble de peticion de revocatoria ó apelacion que á juicio del infrascrito él tiene y en cuya razon se dió el traslado de la referencia, esta parte consienta en que la contraria se espida conforme á lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley Nacional de Procedimientos; de otra manera use la parte del Gas de su derecho como corresponda interponiendo el recurso lisa y llanamente.

Escalera.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 20 de 1890.

Vistos: No teniendo en el presente caso la peticion de foja ciento ocho, el alcance de un juicio de mensura, sinó meramente el de una diligencia pericial que no prejuzga la cuestion de propiedad en su fondo, y que se halla autorizada por las disposiciones del título quince de la Ley Nacional de Procedimientos: se confirma el auto apelado de foja ciento diez, con declaracion de que el perito ó peritos que hayan de practicar el reconocimiento solicitado, deben ser nombrados de comun acuerdo por las partes, con arreglo á la disposicion del artículo ciento cuarenta y dos de la ley antes citada, con costas.

En cuanto al auto de foja ciento diez y nueve vuelta, por el que se mandó devolver al apelante el escrito de aplicacion corriente á foja ciento trece, no siendo ya necesario pronunciamiento alguno á su respecto, dada la presente resolucion: devuélvanse prévia la reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA XLVI

D. Clemente B. Mendizabal contra D. José Maggiolo y D. Juan Carbone, por artículo de incompetencia; sobre pago de costas.

Sumario. — Las costas del artículo de incompetencia, cuyo fundamento es insubsistente, deben ser á cargo de quien lo promovió.

Caso. — D. Francisco Alconada, por Mendizabal, entabló demanda reivindicatoria contra Maggiolo y Carbone, de un terreno situado en la Ensenada, esponiendo que los demandados se introdujeron en dicho terreno, por lo cual entabló accion de desalojo ante la autoridad correspondiente; que entónces Maggiolo y Carbone promovieron el interdicto de retener, ante la justicia local de Buenos Aires, habiendo la cámara de apelacion, por sentencia revocatoria de la de 1ª instancia, mandado que fueran aquellos respetados en su posesion; que en vista de estos antecedentes deducía la accion de reivindicacion para obtener la posesion que á su mandante correspondía como propietario, y de que había sido privado.

Acreditada la competencia del Juzgado, por la distinta vecindad de las partes, se corrió traslado de la demanda.

D. Blas M. Polito, dedujo como dilatoria la escepcion de incompetencia, fundado en que el conocimiento del juicio petitorio correspondía al juez que había conocido del posesorio, por cuanto aquel no era sinó una consecuencia de este.

Corrido traslado, el demandante se opuso á la escepcion, alegando que se trataba de juicios independientes y distintos, no habiendo razon alguna para que el uno se ventilara ante el mismo juez que había conocido del otro.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Junio 15 de 1889.

Y vistos: En el incidente sobre incompetencia de jurisdiccion opuesta por los demandados á foja 31.

Y considerando: 1° Que la incompetencia se funda en que habiéndose ventilado ante el juez de la provincia, un interdicto posesorio en que fué vencido el actor en primera y segunda instancia, debe ocurrirse ante aquel juez á deducirse la accion reivindicatoria.

2° Que se pretende á manera del juicio ordinario que sigue al ejecutivo, que debe seguirse la presente cuestion ante el juez que conoció del primero.

3° Que la accion reivindicatoria es completamente independiente de la posesoria, que más que un juicio, es un procedimiento, y no proroga jurisdiccion, por ser de distinta naturaleza, por cuya razon no están obligadas las partes á ocurrir al juez que conoció del juicio primitivo.

Por estas consideraciones y concordantes del escrito de foja 34, fallo: no haciendo lugar, con costas, á la declinatoria de

jurisdiccion deducida, y ordeno en su consecuencia, se conteste derechamente la demanda. Notifíquese con el original y repóngase el sello.

Isidoro Albarracin.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1889.

Suprema Corte:

La insubsistencia del fundamento en que se fundó la declinatoria, es demasiado notoria para que pudiera pasar impunemente. El mismo recurrente lo reconoce al limitar su apelacion á las costas.

Estoy por la confirmacion.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 20 de 1890.

Vistos: Siendo ajustada á derecho la declaracion del auto de foja treinta y nueve en la parte apelada: se confirma con costas, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.

CAUSA XLVII

D. Javier Baca contra el presbítero D. Manuel Marco, por rescision de un contrato; sobre defecto legal en la demanda.

Sumario. — La demanda que se halla concebida en términos claros, y contiene la indicacion de la persona del demandante y demandado, y el derecho ó título que la funda, no puede considerarse defectuosa.

Caso. — D. Javier S. Baca se presentó ante el Juzgado, esponiendo:

Que el presbítero D. Manuel Marco le vendió en 27 de Agosto de 1888, por 15.729 pesos nacionales que recibió, un fundo ubicado en Belgrano, capital de la República, con los límites y demás especificaciones de la escritura que presenta.

Que no habiendo podido conseguir que Marco le entregara el bien vendido, había hecho buscar en el Registro de propiedades, y resultaba que aquel no tenía ninguno en Belgrano ni en Buenos Aires, así como tampoco la persona de quien Marco decía haber obtenido la vendida.

Que requiriendo nuevamente á Marco, este le ha dado siem-

pre escusas, terminando por decirle que él nunca estuvo en posesion del terreno vendido, que por eso no sabía donde está, y lo averiguaría, estando dispuesto á devolver el precio recibido, si no le era posible dar con el terreno.

Que por estos motivos, demanda la resolucion de la venta y la devolucion del precio pagado, con intereses, costas, daños y perjuicios.

Acreditada la competencia del Juzgado, por ser argentino el demandante é italiano el demandado, se corrió traslado de la demanda.

D. Manuel Marco, sin contestarla, opuso la escepcion de defecto legal en el modo de proponerla, fundado en que la demanda de Baca no espone sucintamente el derecho en que se funda, como lo manda la ley de procedimientos, ni menciona la disposicion legal que se quiere aplicar.

Corrido traslado, D. Javier S. Baca, contestó: que la demanda no tenía defecto alguno, y pedía se le ordenara al demandado, contestarla derechamente.

Que la ley solo exije que el actor esplique su derecho, no que cite los artículos del Código en que se funda.

Que por esto, no citó el artículo 1413 del Código Civil, que es en el que se funda la demanda y en otros concordantes.

Fallo del Juez de Seccion

Mendoza, Setiembre 24 de 1889.

Vistos y considerando: 1° Que la escepcion opuesta por el demandado con el carácter de dilatoria y en forma de artículo prévio de especial pronunciamiento, se funda en que la demanda no espresa con perfecta claridad el derecho que deduce el demandado ó en que funda su pretension.

2° Que para que una demanda sea reputada en buena forma, basta que se esprese con claridad en ella la persona del actor y demandado, el derecho ó título que la funda, la accion que se deduce y ante quien se deduce.

3° Que la enunciada demanda se halla concebida en términos claros, conteniendo además los requisitos espresados en el considerando anterior, que son los que prescribe la ley de procedimientos en su artículo 57.

Por tanto: no ha lugar, con costas, á la escepcion interpuesta, debiendo el demandado contestar derechamente la demanda. Hágase saber original y repóngase el sello.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 20 de 1890.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja trece vuelta; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN.—C. S. DE LA TORRE. —ABEL BAZAN.

CAUSA XLVIII

D. Simon Chavanne contra D. Wenceslao Posse, sobre cobro de una prima de invento é indemnizacion de daños y perjuicios.

Sumario. — 1º El propietario de un invento patentado tiene derecho para pedir el resarcimiento de perjuicios contra quien emplea el mismo invento para alcanzar los efectos que se propuso el inventor.

2º Siendo igual el invento en sus principios fundamentales, no pueden perjudicar ese derecho, alteraciones de detalle empleadas en la aplicacion del invento.

Caso. — D. Claudio Chavanne por D. Simon Chavanne se presentó ante el Juzgado esponiendo: Que su representado es propietario é inventor de un horno á combustion activa y á combustion lenta, denominado « Gasógeno Chavanne », patentado por la Oficina respectiva de la Nacion.

Que con fecha 21 de Julio de 1885, y para asegurar la propiedad del invento desde este dia, se hizo el depósito de ley en la Administracion de Correos de Tucuman y en 20 de Octubre se le acordó la patente.

Que el invento tiene por objeto prestar á la industria azucarera de Tucuman, un importante servicio evitando los gastos de leña y el trabajo de secar el gabazo al sol para utilizarlo como combustible, pues debido al principio aplicado, la humedad del gabazo se descompone en gases que arden abajo, adentro ó al rededor de las quemadoras á vapor de cualquier sistema, tubulares, á fuego central, etc.

Que los ensayos que de su invento hacia Chavanne, eran conocidos por todos; y el 20 de Julio de 1885, cuando alcanzó el resultado que buscaba, llamó á varias personas para que presenciaran los esperimentos, concurriendo entre ellos, Don Justino Posse y D. Pedro Alurralde hijo, empleados ambos é interesados en el ingenio « Esperanza », de propiedad de D. Wenceslao Posse.

Que las dos personas nombradas felicitaron al inventor, y le pidieron que construyera inmediatamente el horno en el ingenio « Esperanza », y así quedó convenido, arregladas que fueron las condiciones.

Que mientras hacía Chavanne en el Ingenio los trabajos necesarios para delinear el horno, discutía con Alurralde, gerente del Establecimiento, el precio del permiso para usar el invento, exigiendo Chavanne 7000 pesos.

Que hechos los planos fueron entregados á Alurralde, quien mandó á sus mecánicos señores Roux y Quarré para que pidieran esplicaciones al inventor, dando este todas las del caso.

Que de esta suerte podía considerarse concluido el arreglo, cuando con fecha 25 de Julio, Chavanne recibió una carta de Alurralde á nombre de D. Wenceslao Posse, en que le decía que devolvía el plano por no convenirle el horno por el recargo de precio que tendría á causa de la prima que pretendia cobrar.

Que lo que había pasado era que Alurralde, en posesion del plano de Chavanne había construido el horno, utilizando el sis-

tema fundamental del inventor, é incurriendo así en el delito de falsificacion de los derechos patentados segun lo dispuesto por el artículo 53 de la ley de la materia.

Que en consecuencia de lo espuesto, demanda á D. Wenceslao Posse, para que: 1° se le condene al pago de 7000 pesos en que estima la prima de invencion, á la indemnizacion de daños y perjuicios, á la destruccion del horno construido y al pago de las costas; y 2° se ordene inmediatamente la suspension de la esplotacion y el embargo del horno, conforme á lo prevenido por el artículo 58 de la ley de patentes.

Presentó el actor con su demanda: 1° La constancia de haber hecho en la Administracion de Correos de Tucuman, con fecha 21 de Julio el depósito de 100 pesos prescripto por el artículo 6° de la ley de patentes.

2° Una carta fecha en Tucuman el 25 de Julio de 1885 dirijida á D. N. Chavanne y firmada por poder de D. Wenceslao Posse, Pedro Alurralde hijo, en que le espresa que le devuelve el plano que le había dejado para la construccion de un horno, el cual no le convenía por el recargo de precio que tendría á causa de la prima que exigía, habiéndose resuelto dejar las cosas como estaban, ó recurrir á otros sistemas que consultasen las necesidades de la fábrica y costasen menos.

3° La patente espedida por la Oficina Nacional en 30 de Octubre de 1885, á favor de D. Simon Chavanne, por diez años, por un horno destinado á quemar el gabazo húmedo y otras aplicaciones análogas, denominado « Gasógeno Chavanne ».

4° Las descripciones y planos referentes al invento.

Conferido traslado, contestó la demanda D. Pedro Alurralde hijo por D. Wenceslao Posse, pidiendo que fuera ella rechazada con costas. Dijo: que el hecho aseverado en la demanda es inexacto.

Que hubo la intencion de hacer construir por Chavanne un horno con el objeto de quemar el gabazo húmedo, pero se de-

sistió de ello por los motivos indicados en la carta presentada por el demandante.

Que en consecuencia de esto, y habiendo dado resultados poco satisfactorios la invencion de Chavanne, el mecánico del Ingenio, D. Claudio Roux inventó un horno con el mismo objeto construyéndolo en el Establecimiento, para hacer los ensayos.

Que estos dieron buen resultado, y entónces Roux solicitó y obtuvo la patente de invencion, espresando al solicitarla, que el horno funcionaba en el ingenio « Esperanza ».

Que así, el horno construido en el Ingenio, no es el inventado por Chavanne sinó el inventado por Roux, bien diferente de aquel, como lo demuestra el hecho de habérsele acordado patente, cuando la ley dispone que no pueden acordarse dos patentes sobre un mismo invento.

Que aún en el caso de que ambos hornos fueran idénticos, la demanda sería improcedente contra Posse, desde que este no puede pagar prima de invento al demandante por una patente acordada á otro, D. Claudio Roux; apareciendo igual improcedencia en lo referente á los demás capítulos que contiene la demanda.

Que la patente acordada á Roux demuestra que es á este y no á Chavanne, á quien Posse debe pagar prima de invento.

Que si el demandante tuviera el derecho de cobrar prima de invento por un horno patentado á otro, no estaría en tal caso conforme con pagar la suma de 7000 pesos que considera exagerada.

Presentó el demandado: 1° La patente de invencion acordada á D. Claudio Z. Roux por cinco años, con fecha 18 de Setiembre de 1886, por su invento denominado « Horno Roux ».

2° El plano y descripcion de dicho invento.

Se recibió despues la causa á prueba.

Prueba del demandante

A su solicitud se practicó una inspeccion ocular del horno construido en el ingenio «Esperanza», señalando el Juez en ese acto los puntos sobre que versa el siguiente informe pericial pedido tambien por el demandante, y evacuado por los ingenieros D. Alberto Schneidewind y D. Leon Zoude, designados por el Juzgado, y D. Julio Picard, designado por el actor.

Primer punto: Si el horno de quemar gabazo construido en el ingenio del señor Posse, es conforme al plano presentado de D. Simon Chavanne y basado en los mismos principios de su invencion. Contestaron los peritos: que el horno del señor Posse es idéntico al de Chavanne en lo referente al principio fundamental de utilizar el gabazo húmedo para combustion; ambos son hornos gasógenos y aptos para utilizar el gabazo húmedo directamente.

Segundo punto: Qué diferencias de detalle tienen, y si estas pueden alterar el principio fundamental del inventor. Contestan los peritos: que en el horno Roux se nota una diferencia con el de Chavanne en lo que toca á la parrilla; el de Chavanne, segun los planos, tiene una parrilla fija y el de Roux la tiene movible, facilitando esta modificacion la limpieza y por consiguiente la buena marcha del horno, pero sin alterar el principio fundamental.

Tercer punto: Si el plano presentado por la parte demandada y que se atribuye á Roux, es el mismo que el de Chavanne en sus *principios fundamentales* y solo difiere en detalles de construccion. Contestan los peritos: que el horno de Roux es idéntico al de Chavanne en sus *principios fundamentales* y difiere únicamente en el detalle de la parrilla indicado antes.

Cuarto punto: Si el distinto empleo de uno ú otro invento importa una modificacion en los resultados industriales que

están destinados á producir. Contestan los peritos: que á juicio de ellos es preferible una parrilla movible á una fija.

Posiciones absueltas por D. Pedro Alurralde hijo

Preguntado (1°) cómo es cierto que cuando inspeccionó el horno de Chavanne en el establecimiento de Fidel García, en Cruz Alta, pidió á Chavanne que le construyera uno en el fundo que administraba, propiedad de D. Wenceslao Posse. Contestó: que no es exacto.

Cómo es cierto (2°) que Chavanne fué á delinear y delineó dos hornos en su presencia, en el lugar que se indicó á propósito. Contestó: que no es cierto que se haya hecho delineacion en presencia del absolvente; que en verdad fué Chavanne al ingenio de Posse un dia que el absolvente se encontraba en la ciudad y dejó el plano en poder de D. Justiniano Posse.

Que hablando el interesado sobre el particular despues de esto, el absolvente le manifestó que no aceptaba sus propuestas por tres razones: por el precio, que lo consideraba escesivo; por su ineficacia para el objeto indicado, como que no era sinó mala copia de los hornos Godillot; y porque, finalmente, en opinion del absolvente y del mecánico de la casa, podrían construirse otros más eficaces con los modelos de los hornos de quemar aserrin en Francia.

Cómo es cierto (3°) que tuvo en su poder el plano de los hornos á que se refiere este pleito. Contestó: que se refiere á lo que tiene dicho, y que esos planos fueron devueltos á su autor con una carta.

Cómo es cierto (4°) que mandó sacar copia de dicho plano. Contestó: que no es cierto.

Cómo es cierto (5°) que Claudio Roux es empleado de la casa que administra el absolvente. Contestó: que es verdad.

Cómo es cierto (6°) que era tal empleado cuando construyó el horno por órden del absolvente. Contestó: que es verdad.

Cómo es cierto (7°) que antes de mandar construir el horno mandó al espresado Roux á estudiar el horno de Chavanne en la finca de D. Fidel García. Contestó: que Roux no fué mandado á estudiar el horno construido en la propiedad de García. Que el absolvente como tantas otras personas, fué invitado á presenciar los ensayos de dicho horno, y no pudiendo concurrir él en persona, envió al empleado Roux.

Cómo es cierto (8°) que el horno en el fundo de Posse ha sido concluido el año pasado (1885). Contestó: que el horno que funciona en el Ingenio, fué construido en el año 86, por haberse destruido y ser ineficaz el que se construyó anteriormente.

El demandado no produjo prueba.

Fallo del Juez Federal

Tucuman, Diciembre 5 de 1887.

Y vistos: estos autos, iniciados por D. Claudio Chavanne contra D. Pedro Alurralde hijo, representante general de D. Wenceslao Posse, por defraudacion de los derechos acordados á una patente de invencion é indemnizacion de daños y perjuicios, de los que resulta lo siguiente:

1° Que habiendo obtenido D. Simon Chavanne, patente de privilegio en 30 de Octubre de 1885 de la Oficina de Patentes de Invencion, por su sistema de horno gasógeno, á combustion activa, y á combustion lenta y aplicable á quemar el gabazo húmedo y otras aplicaciones análogas, se cree defraudado en sus derechos por el uso que de un sistema idéntico se hace en el ingenio « Esperanza » y sin que ambos difieran en sus principios fundamentales.

Como antecedente de la demanda, el actor espone: que habiendo hecho ensayos felices de su sistema ante el demandado D. Pedro Alurralde, le encargó planos y confeccion del horno en el ingenio que administra, en cuya virtud se presentó á la Oficina de Correos de esta ciudad y efectuó en ella el depósito de ley, como instruye el documento de foja 3 que acompaña á la demanda.

Efectuada esta medida el actor pasó á la fábrica con el fin de dar comienzo á su trabajo, y dejó allí en poder del administrador demandado y de sus empleados, los mecánicos Roux y Quarré los planos de su invento. Estos últimos, por órden de su patron, pasaron á la fábrica que dirijía el demandante á pedir esplicaciones del sistema á adoptarse en el ingenio, las que le fueron dadas.

Pocos dias despues, cuando el actor esperaba terminar el convenio por la construccion del horno en el ingenio mencionado, recibió del representante de su propietario la carta de foja 4, en la que manifestaba D. Pedro Alurralde que no conviniéndole construir los hornos por el alto precio de su prima y recargo de su costo, había resuelto más bien, ó «dejar las cosas como están ó recurrir á otros sistemas, que á la vez de consultar el interés de la fábrica, cuesten menos precio». A esta carta se acompañaban los planos del invento.

El actor tiene conocimiento que en el ingenio «Esperanza» se construye y se hace funcionar un horno, cuyo principio fundamental es idéntico al invento patentado á favor del actor, en 30 de Octubre de 1885, por cuya razon intentaba la presente demanda contra el propietario del ingenio «Esperanza» por defraudacion de los derechos acordados á su patente y pide en consecuencia, el pago de una prima de invento que la estima en siete mil pesos nacionales, los daños y perjuicios, la destruccion del horno construido y las costas del juicio.

2° Contestando la demanda el administrador del ingenio

« Esperanza », D. Pedro Alurralde (hijo), pide se rechace esta con costas, fundándose para ello: en que si bien es cierto que algo se habló con Chavanne sobre la construccion del horno en la fábrica que administra, abandonó muy luego el propósito, pues el mecánico del ingenio D. Claudio Roux se propuso hacer otro más eficaz y acomodado como lo hizo efectivamente, cuyo sistema, por otra parte, muy distinto al de Chavanne, le ha valido la patente de invencion, que la oficina del ramo le ha espedido el 18 de Setiembre de 1886, como consta del título que adjunta. Añade que siendo el horno construido en su ingenio de acuerdo con la patente de Roux, es á este y no á Chavanne á quien se debería la prima de invento; como que tambien la presente demanda debe ser dirijida contra el patentado.

3° Abierta la causa á prueba, la parte de Chavanne presentó posiciones que absolvió Alurralde, y pidió informe pericial, con el fin de acreditar que el sistema adoptado en la construccion del horno en el ingenio « Esperanza », es idéntico en sus principios fundamentales, á su sistema patentado.

Y considerando: 1° Que la patente concedida á D. Simon Chavanne, en 30 de Octubre de 1885, por su sistema de horno, fija el punto de partida de la adquisicion de su derecho.

2° Que la ley de patentes, al determinar la persecucion y reprension de los derechos defraudados, no hace distincion, si el que emplea un sistema ya privilegiado y lo pone en uso, lo hace tambien á título de inventor ó de simple adquirente.

3° Que no habiéndose opuesto por el demandado, ninguna de las escepciones que la ley de Patentes acuerda en su artículo 57, es de considerar entónces, si el sistema de horno empleado en el ingenio « Esperanza », afecta ó no los derechos acordados á la invencion de Chavanne.

4° Que respecto á la patente presentada por el representante del demandado, y sobre la cual ha versado el informe pericial

y demás probanzas, se ha justificado que, no solamente pertenece al mismo sistema, sinó que es idéntico en sus principios fundamentales, á la patente Chavanne.

5° Que igualmente está justificado que el horno construido en el ingenio « Esperanza », declarado idéntico en sus principios fundamentales al de Chavanne, funciona desde antes que se espidiese la patente á Roux, la que se le otorgó recien el 18 de Setiembre de 1886, casi con un año de posterioridad á la que tenía el actor.

6° Que de los antecedentes de este juicio, especialmente de la carta de foja 4 y posiciones absueltas por el señor Alurralde, resulta que los planos del señor Chavanne estuvieron en poder del demandado y del mecánico del ingenio Claudio Roux, quien aparece mucho despues de espedida la patente al actor por su sistema, con una otra de esta clase, por un sistema que, segun el informe pericial, es idéntico en sus principios fundamentales, sin que alteraciones de detalle, como el empleo de una parrilla movible, modifiquen aquellos.

7° Que para que se ataque un privilegio acordado, basta que en la nueva aplicacion se empleen los medios que constituyen el principio fundamental del primer invento, sin que la nueva aplicacion sea en todo idéntica á la primera, con tal que por su procedimiento y empleo se alcance el mismo efecto útil.

8° Que si bien es indudable, en el caso actual, que el sistema de horno adoptado en el ingenio « Esperanza », sirvió despues de haber sido puesto en uso para la obtencion de una patente de invencion por el mecánico del mismo ingenio D. Claudio Roux, su uso y adaptacion, á pesar de la patente, no hace desaparecer el perjuicio causado al mismo derecho por la invencion anteriormente declarada á Chavanne; lo que por tanto sujeta al que emplea el mismo sistema, á responder por los perjuicios ocasionados.

9° Que la circunstancia de haberse espedido posteriormente

patente á favor de Roux por un sistema ya patentado á favor de Chavanne, no resuelve la presente cuestion con relacion al demandado, quedando, como quedan, á salvo los derechos del patentado que se cree perjudicado por una otra patente, para ejercitar ante los Tribunales las acciones que en su caso correspondan conforme á la ley de patentes.

10° Que respecto del monto de los perjuicios causados á Chavanne, no han sido justificados por este, y ante las observaciones de la contraria que los reputa exagerados, es á los Tribunales en este caso, á quienes corresponde apreciarlos mediante el empleo que la práctica aconseja, como ajustado á los principios de equidad y justicia.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo: declarando y ordenando que D. Wenceslao Posse debe satisfacer al actor, como indemnizacion de perjuicios, la cantidad que fijarán peritos, por el empleo del sistema de horno para quemar gabazo húmedo: sin incurrir en las demás condenaciones del artículo 53 de la Ley de Patentes, por cuanto, por la presente resolucion se dejan á salvo los derechos que el actor pudiera hacer valer contra el titular de la nueva patente invocada por el demandado, con costas. Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

Francisco L. García.

El demandado apeló y se le concedió el recurso libremente.

Ante la Suprema Corte espresó agravios el Dr. D. Belisario Saravia, pidiendo que se revocase la sentencia, imponiéndose las costas al actor. Dijo: que según los antecedentes de la causa, Chavanne no tenía accion alguna contra Posse, desde que el horno que motivó su demanda ha sido construido por D. Claudio Roux y patentado á favor del mismo.

Que esta falta de derecho por parte de Chavanne, no se cubre

alegando que Roux es empleado de Posse, porque el contrato libre de locacion de servicios celebrado entre aquel y este, no privaba al locador de aplicar sus aptitudes al invento de aparatos industriales.

Que la confusion hecha en este caso por el actor, de la persona del demandado, es tanto más temeraria cuanto que se trata de materias que envuelven la imputacion de delitos penados y castigados por la ley penal.

Que la misma limitacion que hace la sentencia apelada, condenando solo á la indemnizacion de daños y perjuicios y al pago de costas, no obstante que el demandante pidió todas las condenaciones establecidas en la ley de patentes de invencion, demuestra por una parte, que el actor no ha tenido razon, y por otra que el Juez ha vacilado al resolver arbitrando penas, y haciendo por sí mismo la ley, en lugar de aplicar la existente.

Que no se trata en este juicio, del caso de confundir, como lo hace el Juez, al que empleó un sistema ya privilegiado, á título de inventor, con el simple adquirente del mismo, porque Posse no es sinó un tercero que ha usado un invento tan privilegiado como el de Chavanne, mientras este en el juicio correspondiente no consiga la declaracion de nulidad de la patente acordada á Roux.

Que solo por error ha podido decir el Juez que el demandado no ha opuesto ninguna de las escepciones enumeradas en el artículo 57 de la ley de patentes de invencion, cuando ese artículo menciona la escepcion de propiedad de la patente, y el demandado la ha alegado en todo el curso de la causa, llegando hasta presentar la patente misma en su carácter de tercero y sucesor del patentado.

Que no es exacto tampoco, que Roux haya empezado á funcionar como un año antes de obtener la patente, pues de la absolucion de posiciones por Alurralde, así como de las enunciaciones de su carta á Chavanne resulta que, decidido á cons-

truir un horno según otros sistemas, el primero construido no fué eficaz, y solo en Agosto de 1886, esto es, en la fecha en que se sacó la patente, fué que se alcanzó el éxito buscado.

Que el informe pericial está espedido en términos demasiado abstractos; pero lo que parece establecer es, que los dos hornos son idénticos en cuanto á su principio fundamental, esto es, que los dos son destinados á producir la combustion del gabazo húmedo; cosa exacta que no ha podido ignorarla la oficina de patentes que concedió las dos de que se trata, sin parecerle violar ningun principio, pues no es incompatible la coexistencia de dos patentes por la obtencion de un mismo producto industrial por nuevos medios (artículo 3°, ley de patentes y Fallos XX, página 403).

Que el mismo informe pericial aunque omite espresar otras diferencias existentes entre los hornos, menciona la parrilla movible que tiene el de Roux, y que constituye una ventaja.

Que de ser sancionadas las conclusiones de la sentencia apelada, quedarían establecidas las siguientes estrañas consecuencias: 1° que los locadores de servicios están exentos de toda imputabilidad y equiparados á los absolutamente incapaces; 2° que constando de autos quien es el autor principal de la supuesta infraccion, la acusacion y la sentencia recaen sobre persona distinta; 3° que la patente de Roux queda anulada en relacion á un tercero, pero sigue siendo válida para el inventor y para cuantos quieran utilizar el privilegio, porque la legitimidad de aquella patente es incuestionable, mientras no se declare nula en juicio con Roux; 4° que si Chavanne no acusa á Roux, este, autor principal de la supuesta infraccion, quedará impune, y condenado su cómplice remoto; 5° que en el caso contrario, y resultando condenado Roux, el querellante habrá obtenido dos indemnizaciones por un solo daño.

Corrido traslado, lo contestó por el apelado D. Cárlos Guyot, pidiendo que se confirmase con costas la sentencia apelada. Dijo:

que la accion habría procedido contra Roux y no contra Posse, si aquel no fuese empleado esclusivo y á sueldo del último, y si no hubiera tomado conocimiento de los planos y demás datos á consecuencia de haber sido mandado para presenciar el horno en virtud de una invitacion dirijida no á él sinó á su principal (artículos 1051, 1113, 1122, 1123, 1631, Código Civil).

Que no es exacto ni que Chavanne haya deducido su demanda despues de conocer la patente de Roux; ni que esté obligado á perseguir al autor principal del hecho y no á los que han cooperado en él (artículos 48, 49, 50, 54 y 57, ley de patentes).

Que quien construyó el horno denunciado fué Posse, aunque para ello se haya valido de su empleado Roux ó de otros, y era así contra él que ha debido dirijirse la demanda.

Que en cuanto al hecho mismo de que se trata, los peritos han afirmado que los dos hornos son idénticos, sin más diferencia que el accesorio de la movilidad de la parrilla; accesorio que no constituye el invento, desde que él no es el que permite quemar gabazo húmedo, sinó facilitar simplemente la limpieza del horno.

Que si la sentencia ha deferido al juicio de peritos la apreciacion de los daños, es porque si bien el demandado se ha mostrado disconforme con la suma pedida por el actor, no ha hecho ofrecimiento alguno por su parte.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 22 de 1890.

Vistos y considerando: Que exacta ó inexacta la referencia contenida en el considerando quinto de la sentencia apelada de foja sesenta y ocho vuelta, con respecto á la fecha de la construccion del horno que da lugar á este juicio, ella no modifica

la responsabilidad del demandado; y por los demás fundamentos de dicha sentencia: se confirma esta en la parte apelada, con declaracion de que los daños y perjuicios mandados imdemnizar por ella podrán ser justificados por todos los medios de prueba admisibles por derecho, con costas. Repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA XLIX

El Dr. D. José A. Ocantos contra Monsegur y Cª, sobre rescision de un contrato de locacion.

Sumario. — La cláusula de no poder transferir el contrato de locacion sin el consentimiento del locador, no da derecho para que este demande la rescision del contrato contra el locatario que sublocó sin haberle pedido el consentimiento prévio; máxime si no se objeta la solvencia del sublocatario, y si el locatario no pretende ser exonerado de sus obligaciones de tal.

Caso. — En 22 de Julio de 1887, compareció ante el Juzgado de Paz, D. Federico Jonas, en representacion del Dr. D. J. A. Ocantos, manifestando:

Que su representado como dueño de la casa calle Chacabuco Nº 33, había celebrado un contrato privado de arrendamiento de la misma, con los Sres. Monsegur y Cª, por el término de cinco años contados desde el 1º de Agosto de 1885, y por el alquiler mensual de 160 pesos moneda nacional, curso legal.

Que ese contrato se formalizó por medio de las cartas que acompaña en las que constan las condiciones del arrendamiento.

Que por la última cláusula de ese contrato, los Sres. Monsegur y Cª no pueden trasferirlo sin prévio consentimiento del propietario.

Que á pesar de esto, los Sres. Monsegur han subarrendado *motu proprio* por el tiempo que falta para el vencimiento la espresada finca á los Sres. Naveiro, Posada y Cª, limitándose á avisar por carta al propietario que desde el 1º de Julio mandase cobrar los alquileres á la casa calle Piedras Nº 69 nuevo domicilio de Monsegur y Cª.

Que provocados por el propietario á que manifestasen si habían hecho cesion del contrato, los Sres. Monsegur y Cª eluden la contestacion, diciendo que siguen siendo arrendatarios directos, sujetándose al contrato.

Que con esta respuesta Ocantos insistió invitándolos á una entrevista, pues se había fijado en su propiedad un cartel anunciando la traslacion de una tapicería y mueblería, y deseaba saber cómo Monsegur y Cª conciliaban esto con la cláusula terminante del contrato.

Que á pesar de esto, no había recibido contestacion alguna de Monsegur, quien había celebrado un convenio de subarriendo con los Sres. Naveiro, Posada y Cª, los cuales se hallaban instalados en la casa de su propiedad.

Que consumados estos hechos que constaban de las cartas acompañadas, y ante la prohibicion espresa del contrato, este había caducado por culpa de Monsegur á causa de su violacion, y era evidente el derecho del propietario para pedir la rescision y los daños y perjuicios; que además se había cambiado el carácter de la locacion, pues á un registro, para el cual había alquilado, se había sustituido una mueblería y tapicería, y este cambio era tambien causa de rescision.

Pidió se declarara rescindido el contrato con costas á Monsegur y Cª.—

Las cartas acompañadas son las siguientes:

1ª. 18 de Julio de 1885, de Mónsegur y Cª al Dr. Ocantos:

« Obra en nuestro poder su atenta, fecha 16 del corriente, en la que se sirve Vd. consignar las condiciones del arrendamiento de la casa baja de su propiedad, sita en la calle Chacabuco Nº 33.

« Como conformidad de lo que queda estipulado en su referida carta, trascribimos á continuacion, salvo algunas modificaciones, las bases consignadas á la cuales ambas partes deberán sujetarse:

« 1º Pagaremos á Vd. la suma de *ciento sesenta pesos moneda de curso legal*, mensuales, por el arrendamiento de dicha casa duranse el término de cinco años, contados desde el 1º de Agosto del corriente año 1885.

« 2º Todas las mejoras que haremos en dicha casa quedarán á beneficio del propietario sin remuneracion alguna, siendo desde luego, nuestra obligacion hacer las obras necesarias para reemplazar con columnas de fierro y tirantes de fierro ó madera dura las paredes de material que hoy existen y sostienen el edificio alto, formando la division del depósito principal con el martillo del lado norte;

« 3º Los gastos que esta obra demande serán de nuestra cuenta esclusiva y la construccion se hará con todo esmero, de manera

que la propiedad no sufra perjuicio alguno por efecto de la obra;

«4º El propietario resérvase el derecho de inspeccionar sobre la misma obra para que los trabajos se hagan en las condiciones convenidas y pudiendo, por lo tanto, vigilar el estricto cumplimiento del artículo 3º de este contrato, mientras se lleve á cabo la construccion, y una vez esta terminada, sin que haya motivado durante la duracion de los trabajos á observacion alguna de parte del propietario, su solidez será de hecho reconocida y nuestra responsabilidad á salvo por cualquier accidente ulterior que pudiera sobrevenir á consecuencia de causas estrañas é imposibles de preveer;

«5º No podemos trasferir este contrato *sin su consentimiento prévio* y en el caso de suspension de nuestros negocios por cualquier causa, queda de hecho rescindido, quedando tambien de su propiedad las mejoras realizadas. Sin más saludamos á Vd. muy atentamente. — S. S. S. — *Monsegur y Cª* ».

2ª. De Monsegur y Cª al Dr. Ocantos. — 4 de Junio de 1887.

« Cúmplenos avisar á Vd. que á contar desde el 1º de Julio próximo, se servirá Vd. mandar cobrar, calle Piedras Nº 69, los alquileres del local de la calle de Chacabuco Nº 33.

« Con tal motivo me es grato saludar á Vd. muy atentamente. — *Monsegur y Cª*. »

3ª. Del Dr. Ocantos á Monsegur y Cª. — 6 de Junio de 1887.

« Quedo enterado del aviso de Vds. en nota fecha 4 del corriente.

«Pero si él importare subarriendo ó trasferencia de nuestro contrato, me permito recordar á Vds. que por el artículo final del mismo, les está prohibido hacerlo *sin mi consentimiento prévio*.

« Esperando una esplicacion al respecto, saluda á Vds. muy atentamente. — *José A. Ocantos.* »

4ª. De Monsegur y Cª al Dr. Ocantos. — 7 de Junio de 1887.

« Satisfaciendo el pedido que Vd. nos hace en su atenta de ayer, debemos manifestarle que el sentido claro y terminante de nuestra carta fecha 4 del corriente, demuestra que no hemos tenido un solo momento la intencion de faltar á los compromisos contraidos por medio del contrato que nos liga, puesto que el hecho de notificarle que á partir del 1° de Julio próximo deberá Vd. seguir cobrándonos los alquileres respectivos calle Piedras N° 69, significa que continuaremos siempre siendo sus arrendatarios directos hasta la conclusion del referido contrato, sujetándonos, por consiguiente, á lo que prescribe la cláusula final del mismo y *á su letra escrita.*

« Nos es grato espresarle nuestros sentimientos afectuosos y saludarlo muy atentamente. — *Monsegur y C*ª. »

5ª. Del Dr. Ocantos á Monsegur y Cª. — 14 de Junio de 1887.

« Recibí oportunamente la carta de Vds., fecha 7 del corriente, que mis ocupaciones me han impedido contestar hasta hoy.

« Esperaba de Vds. una respuesta categórica, cuando en mi anterior significaba el deseo de saber, si habían Vds. trasferido el contrato ó subarrendado la casa que ocupan.

« Pero limitándose Vds. á decirme que continuarán siendo mis arrendatarios directos, sujetándose, por consiguiente, á lo que prescribe la cláusula final del contrato y *á su letra escrita*; cúmpleme declarar á Vds. que no encuentro conciliable esto con el cartel que ha aparecido al frente de la casa, calle de Chacabuco N° 33, anunciando la traslacion próxima de una mueblería y tapicería, y que entiendo que por el espíritu y el texto del Código que rije estos contratos, como por el espíritu y la *letra escrita* del que nos liga en este asunto, no pueden Vds. *en presencia de aquel hecho*, continuar siendo mis arrendatarios directos, ni trasferir, ni subarrendar, *sin mi* consentimiento espreso.

« Previendo dificultades ulteriores y deseando sinceramente evitarlas, propongo á Vds. una entrevista, en el dia y hora que

crean más conveniente, esperando que terminará este incidente de la mejor manera que nos aconseje la prudencia.

« Saluda á Vds., etc. — *José A. Ocantos.* »

6ª. Del Dr. Ocantos á Naveiro, Posada y Cª, y contestacion de estos. — 11 de Julio de 1887.

« Habiendo observado que se ha instalado y abierto su negocio de mueblería y tapicería en una casa de mi propiedad, calle Chacabuco Nº 33, que tengo alquilada por contrato, á los Sres. Monsegur y Cª, me permito pedirles se sirvan decirme á continuacion:

« 1º Si los Sres. Monsegur y Cª han trasferido el contrato á favor de Vds., ó subarrendádoles la casa;

« 2º Cual sea la fecha en que han abierto Vds. el negocio de dicha casa.

« Esperando de Vds. la respuesta, saluda á Vds. atentamente. — *José Antonio Ocantos.* »

« Buenos Aires, Julio 15 de 1887. — *Sr. D. José Antonio Ocantos.* — Presente.

« Contestamos la presente, manifestando á Vd. que el local que ocupamos con nuestra mueblería y tapicería en la calle Chacabuco Nº 33, lo hemos tomado en alquiler á los Sres. Monsegur y Cª por término de treinta y ocho meses á contar desde Junio próximo pasado, segun convenio privado.

« A la segunda, que entramos á ocupar el referido local el 1º de Julio corriente.

« Sin otra cosa particular nos repetimos de Vd. affmos. y Ss. Ss. — *Naveiro, Posada y Cª.* »

El procurador Migoya, por Monsegur, declinó de jurisdiccion, invocando el fuero federal que le correspondía por ser estrangero Monsegur, y argentino el Dr. Ocantos, y el Juez de Paz se declaró incompetente por auto de 7 de Octubre de 1887, que fué confirmado por la Cámara de Paz, por auto de 24 de Abril de 1888.

D. Federico Jonas reprodujo la demanda ante el Juez Federal de la Capital, ampliándola por la indemnizacion de daños y perjuicios que pidió contra Monsegur y Cª, en la suma de 5000 pesos en que los estimaba, por haber subarrendado en un alquiler mucho más alto, y solicitado el depósito del subarriendo en el Banco Nacional.

El Juez Federal mandó acreditar que la causa correspondía á la justicia nacional, y acreditado que el Dr. Ocantos era argentino y Monsegur francés, confirió traslado de la demanda.

Monsegur pidió el rechazo con costas de la demanda.

Dijo: que se confundía la prohibicion absoluta de ceder el arrendamiento con la prohibicion del contrato que era de *trasferirlo sin consentimiento*, cuyo caso era legislado por el artículo 1598 del Código Civil y daba el derecho al locador de oponerse si los sublocatarios no ofrecían garantías de solvencia, lo que no sucede, por cuanto los locatarios permanecían siendo responsables directos al locador.

Que á la casa se le había dado un destino semejante que no podía perjudicarla conforme á la letra y al espíritu del contrato.

Que el Dr. Ocantos había consentido tácitamente la sublocacion, por haber aceptado el pago que hizo Monsegur de la mensualidad de Julio, despues de cambiadas las cartas y de conocer el hecho que motivaba la cuestion.

Que en cuanto á la ampliacion de la demanda por cobro de 5000 pesos, por daños y perjuicios, la pretension era ridícula, y el procurador Jonas no tenía poder para deducirla, y que el depósito de los subarriendos no era fundado en ninguna disposicion legal.

Acompañó los recibos del alquiler de los meses de Mayo y Junio de 1887, firmados en 1º de Junio y Julio del mismo año.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 29 de 1889.

Y vistos estos autos promovidos por el Dr. D. José Antonio Ocantos contra Monsegur y Cª, sobre rescision de un contrato de arrendamiento é indemnizacion de daños y perjuicios.

Resulta de autos: 1º Que en el mes de Julio del año de 1885, el actor y los demandados celebraron un contrato de locacion, en virtud del cual, el primero daba en arrendamiento á los segundos, por el término de cinco años, una finca de su propiedad, situada en la calle de Chacabuco, señalada con el Nº 33 de la antigua numeracion, mediante el alquiler mensual de 160 pesos de curso legal, con la cláusula espresa de que los locatarios no podrían trasferir el contrato sin el consentimiento prévio del locador (carta de foja 3).

2º Que próximamente dos años despues, en Junio de 1887, los locatarios arrendaron la mencionada finca á los Sres. Naveira, Posada y Cª, por el tiempo restante del contrato celebrado con Ocantos, y por el precio de 280 pesos mensuales, sin requerir préviamente el consentimiento del propietario, limitándose á comunicarle por la carta de foja 4, que á contar desde el 1º de Julio (1887) se sirviera mandar cobrar los alquileres á la calle de Piedras Nº 69.

3º Que á consecuencia de este aviso, el locador Ocantos, les dirijió la carta de foja 5, pidiendo esplicaciones sobre su significado y recordándoles al mismo tiempo la prohibicion de trasferir el contrato ó subarriendo sin su consentimiento prévio, á cuya carta contestaron con la de foja 6, dando por única esplicacion la manifestacion de que continuaban siendo siempre sus arrendatarios directos hasta la conclusion del contrato.

4° Que fundado en estos antecedentes, se presentó Ocantos al Juzgado de Paz de la seccion N° 2°, esponiendo que no obstante la cláusula antes referida, Monsegur y Cª había subarrendado la finca locada á Naveira, Posada y Cª, quienes habían instalado y abierto en ella un negocio de mueblería y tapicería, por cuyo hecho había caducado el contrato y estaba autorizado á pedir su rescision, quedando á su beneficio las mejoras que se hubieran realizado, á cuyo efecto deducía demanda en forma, para que prévios los trámites de ley, se declare rescindido el mencionado contrato y de consiguiente caducado el subarriendo, por no haber sido los subarrendatarios préviamente propuestos al propietario, y se les condene al pago de las costas del juicio.

5° Que habiéndose declarado incompetente el Juzgado de Paz, en razon de la diferente nacionalidad de las partes, y acreditada en forma la jurisdiccion federal, Ocantos reprodujo á foja 52, la anterior demanda, ampliándola con la indemnizacion de daños y perjuicios, estimados en 5000 pesos de curso legal, fundándose en que el subarriendo se había hecho por un precio muchísimo mayor que el fijado en el contrato de arrendamiento.

6° Que los demandados solo han alegado en su defensa, contestando el traslado de la demanda, que el actor padecía un error de derecho, confundiendo la prohibicion de ceder el arrendamiento ó subarrendar, con la estipulada en dicho contrato, la cual no le prohibe cederlo ó subarrendar sinó solo trasferirlo sin su consentimiento, siendo el caso *sub-judice* el que está previsto y legislado por el artículo 1598 del Código Civil; que el locador podría oponerse si los ocupantes no le merecieran confianza de su solvabilidad, lo que no había observado ni puesto en duda; pero aún en el caso contrario, su pretension era ilegal desde que la casa de Monsegur no intentaba hacer desaparecer sus obligaciones directas, ni se había dado á la casa

un destino que pudiera perjudicarla, pues era más ó menos semejante al que antes tenía; que cambiadas las esplicaciones contenidas en las cartas acompañadas por el actor, este aceptó segun lo comprueba el recibo de alquileres de foja... otorgado en Julio; y que en cuanto á la ampliacion por indemnizacion de daños y perjuicios, á más de ridícula, carecía el apoderado de Ocantos de facultad para pedirla, pues su poder solo lo facultaba para demandar la rescision.

7° Que la causa fué recibida á prueba por auto de foja 6 para que se justifique la cesion de la locacion ó sublocacion, el precio porque se había efectuado y los perjuicios sufridos por el actor, habiéndose producido por parte de este, además de los documentos acompañados á la demanda, las posiciones absueltas por Monsegur á foja 88, la declaracion de foja 89 de los nuevos ocupantes de la casa, y las cartas constitutivas del contrato celebrado con estos; y por la parte de Monsegur y Cª, las posiciones absueltas por Ocantos á foja 122 y foja 130.

Y considerando: 1° Que la cláusula final del contrato de foja 3, de no poder trasferir el contrato de locacion sin consentimiento prévio del locador, sobre la cual gira principalmente toda la cuestion, evidentemente contiene la prohibicion de cederlo, porque la cesion no es sinó una de las formas admitidas por la ley de trasferir los derechos y las obligaciones. Así el artículo 1434 del Código Civil, dice: habrá cesion de crédito cuando una de las partes se obligue á trasferir á la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, etc. La palabra genérica *trasferir* empleada en el contrato, comprende, pues, las diversas especies y por consiguiente la cesion que es una de ellas.

2° Que segun el artículo 1597 del mismo código, la prohibicion de subarrendar importa la de ceder el arrendamiento, y recíprocamente, la prohibicion de ceder el arrendemiento importa la de prohibir el subarriendo, principio uniformemente soste–

nido por los autores Aubry y Rau, tomo 4°, página 490 y los demás que cita en la nota número 4, aunque no implique la prohibicion de sublocar parte de la cosa arrendada, de lo cual no se trata en el caso *sub judice*.

3° Que el contrato celebrado entre Monsegur y Cª y Naveiro, Posada y Cª, constituye una verdadera sublocacion de la totalidad de la casa locada, pues se les ha trasferido á estos el uso y goce de ella por un precio mayor que el de la locacion, conservando el locatario sus obligaciones para con el locador conforme al artículo 1596 del Código Civil, como lo han reconocido esplícitamente los demandados en la carta de foja 6.

4° Que la cláusula limitando el derecho del locatario á no poder trasferir el contrato sin el consentimiento prévio del propietario es perfectamente válida y admitida por la ley en el sentido y estension que le da nuestro derecho civil, y forma por lo tanto una regla para las partes, á la cual deben someterse como á la ley misma, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1197 del código antes citado.

5° Que entre tanto, los demandados no han negado haber celebrado el contrato de subarriendo con Naveiro, Posada y Cª, sin requerir el consentimiento prévio del propietario ; hecho que por otra parte resulta probado por la correspondencia cambiada entre ambas partes, de que se ha hecho mérito antes.

6° Que el artículo 1598 del Código Civil, en que Monsegur y Cª fundan su defensa pretendiendo justificar su proceder, está muy lejos de autorizar al locatario á prescindir de ese requisito, cuando ha sido establecido en el contrato, cualquiera que sea la solvencia y buen crédito del sublocatario; porque la palabra *propuesto* empleada en la disposicion citada, claramente indica que debe ser requerido el consentimiento. El alcance de la disposicion no es otro que obligar al locador que rehusa su consentimiento, á dar los motivos de su negativa, para que los tribunales con conocimiento de causa decidan si es ó no fundada, obli-

gándole en este último caso á aceptar al cesionario ó subarrendatario que ofrezca las condiciones de solvencia y buen crédito. De lo contrario sucedería, como ocurre en el caso *sub-judice*, que la apreciacion de estas circunstancias estaría librada esclusivamente al criterio del locatario, lo que haría inútil la disposicion citada. En el derecho francés, la cláusula en cuestion equivale á una interdiccion absoluta de subarrendar, pues los tribunales no pueden investigar el mérito de los motivos de la negativa del propietario (Aubry y Rau, t. 4°, pág. 491). Y si bien es cierto que el Código Civil nacional no admite un sistema tan absoluto, tampoco ha dejado, ni podía dejar al arbitrio del locatario, decidir por sí solo la cuestion de solvencia y buen crédito del cesionario ó sublocatario, y es por eso que dice, *si el cesionario ó sublocatario propuesto*, etc. (art. 598). Hay, por lo tanto, evidente violacion del contrato por parte de Monsegur y Cª en no haber cumplido ese requisito.

7° Que no puede en este caso atribuirse al hecho de haber otorgado Ocantos el recibo de foja 59, la espresion del consentimiento tácito en el subarriendo y aceptacion de la persona del sublocatario; primero, porque en él no hace mencion alguna de ellos, y segundo, porque contra la presuncion del consentimiento que se pretende sacar de tal hecho, se levanta la manifestacion espresa anterior de la voluntad en contrario, contenida en la carta de foja 5, lo que debe considerarse subsistente, desde que Monsegur y Cª no dieron las esplicaciones pedidas ni indicaron siquiera el nombre y condiciones de los sublocatarios. Ninguna regla de sana interpretacion puede autorizar á admitir el consentimiento cuando existe la voluntad espresa en contrario y no aparece ninguna circunstancia especial que haga presumir su modificacion.

8° Que el derecho para pedir la rescision del contrato, ejercitado por Ocantos, se desprende de la disposicion contenida en en el artículo 1602 del Código Civil, pues si este lo acuerda

cuando el locatario subarrienda, no obstante la prohibicion espresa del contrato, tambien procede cuando estando autorizado para hacerlo prévio consentimiento del propietario, prescinde de él, pues en ambos casos militan las mismas razones: primero, la violacion de la convencion; segundo, el cambio de la persona que ha de usar y gozar de la cosa, sin consentimiento del propietario á quien especialmente afecta el hecho.

9º Que además, entre las formas que admite la ley de conclusion del contrato de locacion, están todos los casos de culpa del locador y locatario que autoricen á uno ú otro á rescindir el contrato (inc. 7º, art. 1604, Cód. Civil). Segun Aubry y Rau, tomo citado, página 496, el contrato de locacion concluye por el efecto de una condicion resolutoria, y entre otras por consecuencia de la que es inherente á la falta de cumplimiento de una ú otra de las partes de las obligaciones estipuladas.

10º Que admitiendo con algunos autores, entre ellos el citado, que los jueces tienen un poder de apreciacion sobre la gravedad é importancia de la infraccion para pronunciar la rescision segun las circunstancias, el Juzgado no puede dejar de tener presente que segun el documento de foja 3, las partes han establecido que en el caso de suspension de los negocios del locatario por cualquier causa, el contrato quedaría de hecho rescindido, y á beneficio del propietario las mejoras realizadas. Ahora bien, prescindiendo de que sea ó no aplicable la suspension del negocio al desalojo de la casa, la cláusula mencionada indica desde luego la intencion de escluir la facultad de especular con el contrato, trasfiriéndolo á terceros, cuando el locatario no lo necesitare para sus negocios.

Por consiguiente, cualquiera que sea la importancia de la infraccion, la rescision se impone desde que los locatarios espontáneamente han retirado de la casa el negocio para el que fué locada.

Considerando en cuanto á los perjuicios: que el actor no ha

probado haberlos sufrido; que los que menciona en su demanda y alegato no son consecuencia inmediata y necesaria de la infraccion que motiva la rescision.

Por estos fundamentos, fallo: declarando resuelto el contrato de locacion de que instruye la carta de foja 3, debiendo restituirse al actor la casa locada en el término que la ley señala y absuelvo al demandado de la reclamacion por daños y perjuicios. Y estando reconocido por este la autenticidad del documento de foja... declárase que debe reembolzar á Ocantos el importe de la mitad de la multa por infraccion de sellos. Notifíquese con el original y repóngase las fojas sin más trámites.

Virgilio M. Tedin.

La parte de Monsegur apeló y se le concedió el recurso libremente.

Espresando agravios pidió se revocara la sentencia apelada declarando las costas á cargo del actor y dijo: que la cuestion versa sobre la interpretacion que debe darse á la cláusula del contrato, de no poder ser cedido sin el consentimiento del locador; que esta cláusula cae bajo el imperio del artículo 1598, que dice: «la cláusula de que el locatario no puede ceder el arrendamiento sin consentimiento del locador, no impedirá al locatario ceder, si el cesionario propuesto ofreciese todas las condiciones de solvencia y buen crédito».

Que esta disposicion importa no una prohibicion absoluta como sostiene el inferior de ceder el arrendamiento, sinó una prohibicion condicional y por lo tanto relativa, á condicion de que el sub-locatario sea persona de responsabilidad.

Que Ocantos no ha impugnado la responsabilidad ó garantías del sub-locatario, cuya solvencia es pública, y garantida por Monsegur y C^a que permanecen responsables directos hacia él.

Que ese artículo consagra una facultad de que puede usar el locatario con la sola limitacion de que el sub-locatario ofrezca las condiciones de garantía suficientes, segun el comentario del doctor Llerena al precitado artículo.

Que sostener que él establece una prohibicion absoluta y no una facultad limitada, es equiparar el artículo 1598 al 1583, lo que no es presumible, porque entónces una de las dos disposiciones legales estaría de más.

Que no se puede decir tampoco que el sub-locatario debe ser *propuesto préviamente*, so pena de rescision del contrato, pues ese artículo dice tambien que « la cláusula no impedirá la cesion, etc. », lo que significa que el locatario puede usar del derecho de sub-locacion corriendo los riesgos de su propio acto si ha elegido una persona insolvente ó inmoral ó digna de repudio, quedándole al locador espedita la accion de la justicia si tiene justos motivos de oposicion.

Que la rescision como pena, no procede en el caso *sub judice* del artículo 1598, pero sí en el caso del artículo 1583, porque en el primero se permite la cesion ó sub-arriendo si el nuevo inquilino reune tales ó cuales condiciones, mientras en el segundo se prohibe absolutamente ceder ó sub-arrendar.

Que por esa cláusula del contrato lo que buscó Ocantos fué el pago puntual de los alquileres y la garantía de la persona con quien contrató y la casa Monsegur le ofrece esa garantía.

Que por último, cuando se inició esta cuestion ante la justicia de Paz, su representado sostuvo la competencia del Juez Federal; pero que como posteriormente la Suprema Corte en la causa seguida por D. Miguel Sorondo contra D. B. Risotti sobre consignacion y desalojo ha declarado la cuestion, por razon de la cantidad, de competencia de la justicia de Paz y la ley en que se ha apoyado es de órden público, causando su infraccion una nulidad absoluta, la Suprema Corte debe en conformidad con dicha resolucion declarar nulo el auto apelado.

D. Federico Jonas en representacion del doctor Ocantos, contestando al traslado de la espresion de agravios y adhiriéndose á la apelacion dijo: que debía confirmarse la sentencia de 1ª Instancia modificándola en la parte que declara que no han sido justificados los perjuicios y declarando que todas las costas del juicio son á cargo de Monsegur y Cª.

Que la rescision del contrato ha sido declarada por el Juez de Seccion porque el derecho de Ocantos ha sido lesionado por la infraccion de la cláusula del contrato y que como en toda lesion la indemnizacion es de rigor, solo por una inconsecuencia legal harto evidente no ha sido decretada.

Que la indemnizacion se impone, porque de otro modo la sentencia que condena á Monsegur no lo condenaría, y vice-versa, esa misma sentencia que da razon á Ocantos declarando que sus derechos han sido violados lo condenaría á la pérdida del mejor resultado que el ejercicio ilegal de esos derechos, ha proporcionado á la contra parte.

Que sin esa declaracion despues de dos años de litigio la sentencia es perfectamente inconsecuente.

D. Julio Migoya contestando al traslado de adhesion á la apelacion dijo:

Que debía rechazarse la pretension del actor, respecto á la indemnizacion y á la condenacion en costas.

Que por el hecho de haber incurrido Ocantos en *plus petitio* debía ser condenado en costas y que no habiéndolo sido debía darse por satisfecho.

Que fundar la procedencia de la indemnizacion en el hecho de haber perdido la diferencia en el aumento del alquiler de la sub-locacion es absurdo, pues el contrato de locacion se hace garantizar un determinado alquiler por un dado tiempo y del mismo modo que esta convencion pone al locador al abrigo de una baja general de alquileres, lo pone tambien en la obligacion de perder la ganancia diferencial que puede resultar de una alza.

Que el doctor Ocantos al hacer el contrato no pudo exonerarse de esta regla general.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 29 de 1890.

Vistos y considerando: Que por el artículo mil quinientos noventa y ocho del Código Civil se prescribe que no obstante la oposicion del locador, el locatario puede sub-arrendar y aún ceder la locacion, en todos los casos en que no haya en el contrato prohibicion absoluta de ceder ó sub-arrendar ó en que solamente se haga depender esos actos del consentimiento del locador, si el sub-locatario ó cesionario propuestos ofrecen las condiciones necesarias de solvencia y buen crédito personal.

Que por consiguiente, la omision del locatario en la ejecucion de las diligencias necesarias á obtener el acuerdo prévio del locador, no puede por sí sola ser causa suficiente de rescision de la locacion en ninguno de los casos mencionados, si aparece con evidencia que la persona del cesionario ó sub-locatario llena las condiciones de garantía y seguridad arriba mencionadas, y menos puede serlo si no se trata por parte del locatario de hacer desaparecer sus obligaciones directas para con el locador ni exonerarse en manera alguna de estas, manteniendo por el contrario y aumentando las garantías del último por la constitucion de un doble deudor.

Que en el presente caso, el contrato de que instruyen las cartas de fojas tres y siguientes, celebrado entre los interesados, se halla en las condiciones previstas por el artículo arriba citado del Código Civil, pues por él se autoriza espresamente la tras-

ferencia de la locacion con acuerdo del locador, lo que importa decir que si este puede oponerse á la cesion, podrá hacerlo solo por causa de la persona del cesionario y no por razon de la cesion misma.

Que igualmente se encuentran llenados en las personas de los sub-locatarios los estremos requeridos por la ley á su respecto, pues nada se ha opuesto en contrario por el demandante.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja ciento cuarenta y se absuelve al demandado de la demanda interpuesta, dejándose aquella subsistente en lo relativo al abono del valor de la multa satisfecha por el demandante por la falta de papel sellado en el documento de foja tres. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA.—FEDERICO IBARGÚREN. —C. S. DE LA TORRE. —LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA L (*)

D. Eduardo Sojo contra el Gefe de Policía, Coronel D. Alberto Capdevila, por daños y perjuicios; sobre competencia y arraigo.

Sumario. — 1° La accion civil por daños y perjuicios entablada por un estrangero contra un ciudadano, corresponde al fuero federal, aunque proceda de faltas del demandado en el ejercicio de sus funciones de empleado público.

2° La escepcion de arraigo no procede contra el estrangero domiciliado en la República.

Caso. — En 24 de Noviembre de 1888, D. Juan E. Coronado, en representacion de D. Eduardo Sojo, demandó ante el Juez Federal de la Capital al Gefe de Policía, D. Alberto Capdevila, para que fuese condenado al pago de los daños y perjuicios que había causado á Sojo á causa de la resistencia opuesta por este funcionario á cumplir la sentencia del Juzgado, pronunciada en un recurso de *habeas corpus* en que se le ordenaba ponerlo en libertad, lo que hasta entónces no se había hecho, habiéndosele así privado de su libertad personal para ocuparse de sus nego-

(*) Don Eduardo Sojo entabló demandas análogas contra los Comisarios de Policía don Ramon Sosa y don Juan Sanz, que opusieron idénticas escepciones, recayendo en ellas las mismas resoluciones que en esta causa.

cios fuera del recinto que le servía de detencion forzada, mediante la vigilancia actual y armada que la Policía conservaba frente á su domicilio, calle Rodriguez Peña, número 142.

La competencia del Juzgado se acreditó por la diversa nacionalidad de las partes.

Conferido traslado de la demanda, el señor Capdevila, sin contestarla, opuso las escepciones de incompetencia de jurisdiccion y arraigo del juicio.

Dijo: que fundar una demanda, en que el Gefe de Policía había resistido el cumplimiento de la sentencia dictada en el recurso de *habeas corpus*, y en que había por este delito que el derecho prevé y castiga, incurrido en las responsabilidades que las leyes civiles le imponen por los agravios y perjuicios inferidos á su representado, era iniciar un juicio completamente nulo, pues ni por razon de las personas ni de la materia, podía su conocimiento corresponder á la justicia federal como lo tenía declarado la Suprema Corte en sus fallos, tomo 4°, série 1ª, páginas 352 á 356.

Que un estrangero no podía hacer valer el fuero federal para demandar á un ciudadano ante esos tribunales por delitos que contra él hubieran podido perpetrarse, como tampoco podía ante los mismos hacer efectivas las responsabilidades que de ellos emanasen.

Que para garantir el libre funcionamiento de los poderes, se ha creado entre las diferentes ramas de la administracion una separacion que quedaría afectada con la intervencion que en esta clase de juicios estaban tomando los tribunales federales, que era lo que los autores franceses llaman la garantía constitucional ó administrativa, no pudiendo intentarse sin la prévia autorizacion del Consejo de estado la accion pública, siempre que se trate de agentes del gobierno y de hechos relativos á sus funciones, aunque hubiese en estos hechos crímenes, delitos, ó contravenciones de parte de estos agentes. Que esta res-

triccion, segun Ortolan, no era fundada en la proteccion del funcionario para ponerlo al abrigo de ataques inciertos, temerarios ó irreflexivos, sinó en contra del ministerio público, y de la autoridad judicial, dándose desde la constituyente enérgicamente por bases á estas instituciones, la separacion entre el poder judicial y el administrativo, prohibiendo á los jueces turbar de cualquier manera las operaciones de los cuerpos administrativos. Que en el decreto de 19 de Setiembre que reformó estas disposiciones que en un país de legislacion unitaria creaban fueros especiales y prejudiciales, no dió facultad de perseguir libremente á los agentes del gobierno, apreciar sus actos, aún en el órden de sus funciones administrativas.

Que todos los autores franceses reconocen que esto importaría resucitar el control del Parlamento sobre los actos de la administracion y sobre la accion misma del gobierno; que por esto se falló en la accion intentada por el príncipe Napoleon contra el Prefecto de Policía (9 de Febrero de 1873), que los tribunales no pódian estatuir sobre la legalidad del arresto sin sustituirse pura y simplemente á la asamblea nacional, reconociendo que el conjunto de las disposiciones vigentes establecían dos disposiciones distintas, que derivando ambas del principio de la separacion de los poderes, se referían sin embargo á objetos diversos que no producen las mismas consecuencias bajo el punto de vista de las jurisdicciones destinadas, una á protejer el acto administrativo por medio de la declinatoria, y la otra destinada á protejer al funcionario, disposicion que ha sido abrogada. Y que lo que probaba esto era la sustitucion misma por la ley de 24 de Marzo de 1872 del Tribunal de los conflictos teniendo por objeto mantener la separacion de los poderes y por consecuencia prohibir á los tribunales conocer en actos administrativos.

Que entre nosotros la separacion del fuero comun y del fuero federal no daban lugar á la creacion de esos tribunales especia-

les, tanto más cuanto que la ley se pone en todos los casos, para evitar el abuso que pudiera producirse de parte del funcionario.

Que no era menos evidente, bajo cualquier régimen, el peligro que entraña para los poderes esta absorcion de facultades, cuando puede llegar el caso de tener que luchar contra magistraturas hóstiles y apasionadas.

Que fundaba la otra excepcion en que el demandante era estrangero no domiciliado, haciendo mucho tiempo que estaba ausente de la capital con ánimo de no volver á ella, habiendo establecido su domicilio en Montevideo.

Conferido traslado de las excepciones, el representante de Sojo pidió su rechazo con costas. Dijo: que con arreglo al artículo 2º, inciso 2º de la ley sobre jurisdiccion y competencia de de los Tribunales Nacionales, su representado había ocurrido al Juzgado porque era estrangero y argentino el demandado, como se había justificado en debida forma y se había reconocido sin excepcionarse al respecto, circunstancia que bastaba para justificar la competencia del Juzgado en el juicio.

Que el demandado que se llamaba gefe de una de las reparticiones nacionales, negaba que debía ser considerado como funcionario nacional y sostenía que las acciones á que dan lugar sus actos abusivos no caen bajo el fuero federal, porque esto equivaldría á hacer desaparecer las autonomías locales.

Que el Gefe de Policía de la Capital era un empleado nacional, nombrado directamente por el Presidente de la República, que es constitucionalmente el gefe inmediato de la Capital de la Nacion; que el puesto de Gefe de Policía, es un puesto político-administrativo que depende inmediatamente del Poder Ejecutivo Nacional, sin perjuicio de sus funciones judiciales, y que no podía pretender no ser funcionario nacional, quien dice ser gefe de una de las reparticiones nacionales y llamaba su superior gerárquico al Ministro Secretario del Presidente.

Que siendo, pues, el demandado un funcionario nacional, eran de todo punto impertinentes las consideraciones que á este respecto se hacían en el escrito en traslado.

Que sostenía el Gefe de Policía que siendo esta demanda civil, originada por un abuso en el ejercicio de sus funciones, ella era nula segun lo resuelto por la Suprema Corte, tomo 4º, serie 1ª, páginas 352 á 356 de sus fallos; que bastaba la simple lectura del fallo citado para convencerse de que la Suprema Corte no había hecho tal declaracion, pues la causa que motivó ese fallo fué una accion criminal por abuso de autoridad en la que al mismo tiempo se pedía como accesorio la indemnizacion de los daños inferidos por ese delito; que no podía pues aplicarse aquel fallo al caso *sub judice*, en el que su representado no había deducido ante el Juzgado accion criminal y como consecuencia ó accesorio la accion civil, sinó esclusivamente la accion civil que en este juicio era accion única, y por lo tanto accion principal.

Que era incierto que su representado hubiese establecido su domicilio en Montevideo, pues lo tenía en esta Capital, calle Rodriguez Peña, número 142, en cuya puerta estaban colocadas las chapas con su nombre propio y el de la administracion de *Don Quijote* de que era director y propietario. Que era cierto que el señor Sojo se había ausentado á Montevideo momentáneamente, pero sin ánimo de abandonar su domicilio.

El Juzgado llamó autos y abrió á prueba el incidente sobre arraigo.

Prueba del demandante

El siguiente informe del actuario del Juzgado:

En veinte de Mayo y en cumplimiento del auto que precede, me constituí á la casa calle Rodriguez Peña número, 142, habien

do encontrado en la puerta de calle dos placas de metal que dicen literalmente lo siguiente: *Don Quijote*, «2º piso, Administracion», la una, y la otra: «2º piso, Eduardo Sojo, *Demócrito*». Penetrando al interior de dicha casa en su segundo piso, pregunté por la persona que allí habitaba y se me dijo por un sujeto que me recibió, que él era su habitante en compañía de su señora esposa y que se llamaba Eduardo Sojo; que hace seis años que reside permanentemente en el país y dos años próximamente en el domicilio indicado, lo que comprobó exhibiendo varios recibos de alquiler de la casa á nombre de su señora.

Que además iba á presentarme un documento del Ministerio de Instruccion Pública, firmado por D. José A. Ojeda, nombrando al Sr. Sojo, profesor de Dibujo del Colegio Nacional de la Capital, lo que verificó, teniéndolo á la vista el actuario. Habiéndome trasladado á su taller de trabajo he podido convencerme que el Sr. Sojo tiene efectivamente su domicilio en la casa arriba enunciada, segun lo demostró exhibiendo multitud de elementos que sirven para la publicacion de su periódico titulado *Don Quijote*. Dejando así cumplida la diligencia ordenada hice firmar al Sr. Sojo la presente, fecha *ut retro*.

Juan C. Almandos. — *Eduardo Sojo.*

El demandado no produjo prueba alguna.

Fallo del Juez de Seccion

Buenos Aires, Julio 8 de 1889.

Y vistos estos autos promovidos por D. Eduardo Sojo contra el Jefe de Policía de la Capital D. Alberto Capdevila, por indem-

nizacion de daños y perjuicios, para resolver sobre las escepciones de incompetencia de jurisdiccion y arraigo del juicio opuestos por el demandado en el escrito de foja 32.

Los fundamentos de ambas escepciones pueden condensarse en pocas palabras. Sostiene el demandado, respecto de la primera, que el Jefe de Policía es un funcionario local y no nacional, y bajo tal concepto, ninguno de sus actos que de lugar al ejercicio de acciones civiles, pueden caer bajo la justicia federal, pues peligraría la separacion que se ha creado entre las diferentes ramas de la administracion para garantir el libre funcionamiento de los poderes: y que habiendo declarado la Corte Suprema, que si un Juez no tiene jurisdiccion para conocer en lo general del delito, tampoco la tiene para conocer de las prestaciones civiles que se demandan por razon del mismo, el juicio iniciado sería completamente nulo, pues ni por razon de la materia ni por razon de las personas puede competir á la justicia federal el conocimiento de esta demanda.

Respecto de la segunda escepcion, dice el demandado que Sojo es estrangero no domiciliado, pues hacía mucho tiempo que estaba ausente de la Capital, con ánimo, al parecer, de no volver á ella, habiendo establecido su domicilio en Montevideo; hechos que han sido negados categóricamente por aquel.

Y considerando: 1° Que para determinar en principio la competencia de la justicia nacional cuando á ella se ocurre, solo debe atenderse á la naturaleza de la causa y á la calidad de las personas que litigan.

2° Que la accion deducida por Sojo tiene por objeto obtener las indemnizaciones pecuniarias de lo que él califica de delito del derecho civil, la restriccion de la libertad personal efectuada y mantenida por el demandado como Jefe de Policía, estando apoyada en el precepto del artículo 1077 del Código Civil, segun el cual todo delito hace nacer la obligacion de reparar el perjuicio que por él resultare á otra persona, bastando enunciar esta cir-

cunstancia para demostrar que se trata de una cuestion de naturaleza claramente judicial.

3° Que segun el artículo 100 de la Constitucion Nacional, y el inciso 2° del artículo 2° de la ley de 14 de Setiembre de 1863, sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, son estos los llamados á conocer de las causas civiles que versan entre un ciudadano argentino y un estrangero.

4° Que el demandado no ha desconocido la calidad que el actor atribuye á las partes, estando además perfectamente comprobado en la forma establecida en el artículo 2° de la ley de Procedimientos Nacionales de la misma fecha, lo que pone fuera de discusion la procedencia del fuero federal.

5° Que la resolucion de la Corte Suprema invocada por el demandado, se refiere á un caso completamente distinto, y es por lo tanto inaplicable al presente la doctrina consagrada por dicho Tribunal, pues en el referido caso se formalizó accion criminal segun lo espresa el Juez de Seccion en su sentencia, que no siendo de aquellas especialmente regidas por leyes del Congreso pertenecía al fuero comun ó sea á la jurisdiccion local, pidiéndose al mismo tiempo las indemnizaciones civiles consiguientes; habiendo además olvidado el demandado que segun el artículo 1096 del Código Civil las indemnizaciones causadas por un delito pueden ser demandadas por accion civil independiente de la accion criminal, con el que corresponde á la prestacion civil por la calidad de las personas.

6° Que la defensa del demandado tiende más bien á establecer como un principio, que en su calidad de funcionario público no puede ser traido ante la justicia á responder de sus actos, aún cuando estos afecten los derechos y privilegios que la Constitucion garante á los habitantes de la capital como de toda la nacion, so pena de comprometer la separacion de las diferentes ramas de la administracion establecida para asegurar el libre funcionamiento de los poderes públicos, lo que constituiría, no

un caso de incompetencia especial del Juez, sinó una inmunidad ó principio escepcional, como el que gozan los funcionarios que solo pueden ser llamados á juicio por lo que es comunmente designado con el nombre de *infeachment*. Pero para ser favorecido por semejante privilegio es necesario que esté espresamente establecido en la Constitucion ó en la ley, lo que no sucede respecto del Jefe de Policía, á quien ninguna disposicion se lo acuerda. Esta inmunidad de no ser demandable por daños ó transgresiones cometidas en el ejercicio de sus cargos, ó por las consecuencias perjudiciales que fluyan de sus actos, dice Seymour Thompson, página 817, se estiende á los funcionarios judiciales, con la sola escepcion de que los jueces de órden inferior, responden algunas veces por actos declarados dañosos, aunque caigan bajo su jurisdiccion, cuando han obrado por dolo y por soborno, y por los mismos actos, siempre que procedan ministerialmente. El Jefe de Policía es un funcionario ministerial, carácter que no pierde por el hecho de juzgar cierta clase de contravenciones; pero en ningun evento forma parte de los tres poderes creados por la Constitucion, como tampoco puede ser afectada la separacion coordenada de estos compareciendo á responder de sus actos que pudieran haber afectado los derechos de los particulares. El peligro estaría, por el contrario, en conferir atribuciones judiciales en tales casos á cualquiera de los otros poderes, que no sea el designado por el artículo 100 de la Constitucion. Si un agente del gobierno, dice Story, *On the Constitution*, § 1167, invade injustamente la propiedad de un ciudadano, so color de una autoridad pública, debe responder de los daños causados como cualquier otro violador de las leyes, quien no puede cobijarse bajo la sombra de cualquiera imaginaria inmunidad, para eludir la responsabilidad, concluyendo que los agentes de un Poder que no es demandable, pueden ser demandados.

La circustancia de que en el caso *sub-judice* el Jefe de Policía

haya procedido invocando ó usando facultades propias, y no por órden ó mandato de otra autoridad, es inmaterial, respecto á la cuestion de competencia del Poder Judicial y al privilegio de no ser demandable, aunque pueda ser una defensa perentoria para establecer su irresponsabilidad segun el caso. Es un principio establecido en el título de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos, del Código Civil, que todo el que ejecuta un hecho que por su culpa ó negligencia ocasiona un daño á otro, está obligado á la reparacion del perjuicio, cuya obligacion es regida por las mismas disposiciones relativas á los delitos del derecho civil, y en la misma regla están comprendidos los hechos y omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por cumplir de un modo irregular las obligaciones legales que les están impuestas (art. 1109 y 1112), á pesar de que la ley ha debido prever que estas contestaciones los distraerían de sus funciones oficiales.

No es el primer caso en que el Gefe de Policía es llamado á juicio por actos de su ministerio sin que se haya hecho cuestion de semejante inmunidad, pues el General Bosch que desempeñaba ese puesto contestó derechamente la demanda por detencion ilegal deducida por D. Eliseo Acevedo, ni es tampoco el único precedente que podría invocarse contra la nueva teoría sostenida por el actual Jefe de Policía. La jurisprudencia norte-americana é inglesa que puede recordarse como autoridad en la materia, registra numerosos casos, bastando citar la demanda contra Thomas Dum, Sargento de Armas del Congreso, cargo equivalente al de Jefe de Policía especial de ese cuerpo, contra Wampson del mismo empleo, la cual comprendía tambien al Presidente de la Cámara de Diputados y varios miembros de la misma; y los casos de Bardett contra Abott, y Riclley contra Carson, juzgados por las Cortes inglesas, sin que en ninguno de ellos se haya cuestionado la facultad judiciaria para conocer en la causa contra los agentes ministeriales, ni se haya considerado,

siquiera sea remotamente, afectada la separacion de los Poderes Constitucionales del pais, por ese hecho, porque es un principio adquirido en beneficio de la libertad, que ninguna otra rama del Gobierno, puede asumir propiamente, sin exceder los límites de su autoridad, un poder que en su naturaleza es claramente judicial ni aún serle conferidas por la ley facultades de esta índole sinó al Poder encargado de la interpretacion y aplicacion de las leyes, organizado con todas las garantías necesarias en la forma establecida en los artículos 94 y siguientes de la Constitucion.

Considerando en cuanto al arraigo: que esta escepcion solo se dá contra el estrangero no domiciliado en el país (art. 74 de la ley de Procedimientos). Que no pudiendo admitirse como presuncion legal, que por el hecho de ser estrangero un individuo, no tiene domicilio, el demandado ha debido justificar los hechos en que se funda su escepcion, no habiendo producido sin embargo prueba alguna. Que por el contrario, el actor ha probado, mediante el certificado de foja 49 que tiene domicilio fijo en esta ciudad donde habita con su familia y ejerce su industria, lo que por otra parte es de pública notoriedad, y que además tiene nombramiento del Ministerio de Instruccion Pública, de profesor de Dibujo del Colegio Nacional de la Capital, circunstancias que escluyen la aplicacion del artículo 74 antes citado, de la ley de Enjuiciamiento.

Por estos fundamentos, fallo: no haciendo lugar con costas á las escepciones opuestas, y contéstese derechamente la demanda en el término legal.

Repónganse las fojas.

Virgilio M. Tedin.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 29 de 1889.

Suprema Corte:

La cuestion de competencia suscitada por el señor Gefe de Policía de la Capital, es á mi juicio bien sencilla.

El señor Sojo inicia una demanda civil, esencialmente civil, pues solo pide la indemnizacion de los perjuicios que dice haberle inferido el procedimiento arbitrario del señor Gefe de Policía.

Aunque el fundamento de la demanda sea un hecho ilícito ó culpable, en concepto del que la inicia, la ley permite, es bien sabido, deducir la accion para la indemnizacion de daños y perjuicios, con entera independencia de la criminal, cuyo objeto es el castigo del que originó el mal (art. 1096, Cód. Civ.).

La demanda versa entónces, entre un estrangero, Sojo, y un ciudadano, Capdevila, y es notoriamente del resorte de la justicia federal.

Se dice empero, que el demandado es un funcionario público que ha procedido en cumplimiento de los deberes de su puesto, y por órden de sus superiores.

Es una de las grandes y bellas conquistas de nuestras instituciones, que los funcionarios públicos, de cualquiera categoría que sean, salvo los casos de fuero especial prolijamente determinados en la Constitucion, puedan ser llevadas ante los Tribunales ordinarios de justicia. «*Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos,* dice el artículo 1112 del Código Civil, *en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sinó de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son*

comprendidas en las disposiciones de este título.» Es decir: «los funcionarios públicos, *que por su culpa y negligencia, ocasionen un daño á otro, están obligados á la reparacion del perjuicio»* (art. 1109). Nada podía establecer de una manera más esplícita la competencia de los Tribunales Civiles para conocer de casos de esta naturaleza, en que no se trata de castigar el delito, sinó pura y simplemente de la reparacion del daño.

Esta es, por otra parte, la jurisprudencia uniforme establecida por esta Corte en los casos, ya numerosos, en que administradores de Aduana, Jefes de Policía, y otros funcionarios públicos han sido llevados ante la justicia de la Nacion. — Sírvase V. E. confirmar la sentencia recurrida.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 8 de 1890.

Vistos: Considerando en lo relativo á la escepcion de incompetencia: *Primero*: Que en el caso se trata de una accion puramente civil rejida por la disposicion del artículo dos, inciso segundo, de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, segun la cual son de la jurisdiccion y competencia de los Tribunales Federales las causas civiles en que sea parte un ciudadano argentino y un estrangero:

Segundo: Que esta diversa nacionalidad se halla bien acreditada en autos por la informacion de foja veintiseis y no ha sido denegada además por el apelante, y

Tercero: Finalmente, que no obsta al ejercicio de aquella jurisdiccion, la naturaleza de las funciones locales del empleado demandado.

Por estos fundamentos, y de conformidad á lo pedido por el señor Procurador General, en su vista de foja sesenta y cuatro, y á lo resuelto por esta Suprema Corte, haciendo jurisprudencia, en diversos casos ocurridos ya: se confirma en esta parte el auto apelado de foja cincuenta y una.

En cuanto á la escepcion de arraigo, por sus fundamentos se confirma igualmente, dicho auto. Repónganse los sellos, satisfáganse las costas por el apelante y devuélvanse.

FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA LI

D. Antonio Lamartie contra D. Guillermo Cranwell, por indemnizacion de perjuicios; sobre competencia.

Sumario. — Corresponde al Juez Federal el conocimiento de la accion civil por la que un estrangero pretende cobrar á un ciudadano, el valor de los daños y perjuicios que alega haberle este causado como Intendente Municipal.

Caso. — En 13 de Octubre de 1888 se presentó ante el Juzgado Federal á cargo del Sr. Juez Dr. Ugarriza, D. Antonio Lamartie y demandó al Intendente de la municipalidad, D. Guillermo A. Cranwell, para que fuese condenado al pago de daños y perjuicios que le había ocasionado, ordenando arbitrariamente desalojo del local que ocupaba en la calle 25 de Mayo con una pequeña fonda y su casa habitacion.

Dijo que D. Pedro A. Pardo, secretario del Presidente de la República compró la finca, donde él (Lamartie) tiene la fonda y su casa, comprometiéndose á respetar el contrato de arrendamiento que tenía de esa finca D. Emilio Rigamonti, á quien tenía sub-arrendada dicha fonda y casa por el término de cinco años.

Que empeñado el Sr. Pardo en edificar inmediatamente la finca, puso en juego toda la influencia de su puesto para obtener la órden de desalojo por medio de la Comision seccional de Higiene y del Intendente Municipal.

Que la primera tentativa fracasó ante una reclamacion de la señora Rigamonti, que el Intendente Dr. Crespo atendió debidamente.

Que entónces se nombró una comision de sub-inspectores municipales para examinar las condiciones de la finca, y dicha comision informó que se hallaba en perfectas condiciones higiénicas.

Que cuatro meses depues se renovó el plan, y esta vez con éxito, pues no solamente se desalojó violentamente á los moradores, sinó que simultáneamente se procedió al derrumbamiento de la finca, quedando bajo los escombros algunos objetos que existían en la fonda de Lamartie.

Que la Comision dirijió una nota á la Intendencia insistiendo en el desalojo por sus malas condiciones higiénicas, en contradiccion con lo informado por la comision especial anterior; el Intendente pidió informes al Inspector de la seccion; este ase-

guró que la finca estaba en condiciones higiénicas, diciendo respecto de la fonda que estaba desaseada; el Inspector general aconsejó el desalojo, y el Intendente Sr. Cranwell lo ordenó, comisionando á la Policía para verificarlo.

Que esto ha sido un verdadero complot llevado á cabo para entregar la finca al Sr. Pardo, siendo una de las víctimas el demandante que quedó arruinado totalmente.

Que en los perjuicios sufridos por él, el responsable directamente es el Intendente Sr. Cranwell, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley Orgánica de la municipalidad de 1° de Noviembre de 1872.

Que no hay ordenanza alguna que faculte al Intendente para ordenar el desalojo en la forma en que se verificó.

Que las ordenanzas vigentes imponen multas cuando se infringe alguna disposicion sobre higiene y no se hacen las obras que se indiquen por los inspectores.

Que á Lamartie no se le ha ordenado practicar ninguna obra, ni se le ha impuesto multa, y que el desalojo, medida estrema, tiene una tramitacion especial prescrita por la ordenanza de 14 de Junio de 1871, que no ha sido observada.

Que en vista de lo espuesto pedía se condenara á D. Guillermo A. Cranwell al pago de la suma de 15,000 pesos moneda nacional, en que Lamartie estimaba los perjuicios sufridos, con más las costas del juicio.

Acreditada la competencia del juez federal por la distinta nacionalidad del demandante y demandado, se confirió traslado de la demanda, y el representante del Sr. Cranwell opuso la excepcion de incompetencia, pidiendo el rechazo con costas de la accion.

Dijo: que la ley de organizacion de los tribunales de la capital en el artículo 104, inciso 1°, al establecer los casos cuyo conocimiento corresponde al Juzgado Federal de la capital exceptúa los que se refieren al gobierno y administracion de la Capital.

Que la ley orgánica de la Municipalidad de 1882 en el artículo 70, dice: que el Intendente y los empleados del D. E., responden individualmente ante los *Tribunales ordinarios* por los actos de transgresion ú omision y los perjuicios originados al municipio y á los particulares.

Que la Suprema Corte ha declarado á su vez, que la justicia federal no es competente para conocer en los abusos de las autoridades locales.

Conferido traslado, Lamartie pidió el rechazo con costas de la excepcion.

Dijo: que la ley orgánica de los tribunales de la capital atribuye á la justicia federal las causas civiles en que sean parte un ciudadano argentino y un estrangero (art. 111, inc. 2°).

Que la ley orgánica de la Municipalidad al aludir en el artículo 70 á los tribunales ordinarios, no escluye los federales, porque estos son tribunales ordinarios en todos aquellos casos en que la Constitucion y las leyes espresamente les confieren jurisdiccion.

Que él ha acudido á la justicia federal, no *ratione materiae*, sinó *ratione personae* por ser estrangero y argentino el demandado y ha deducido la accion civil por daños y perjuicios, la que por tal razon, corresponde al conocimiento de los tribunales nacionales.

Que los casos resueltos por la Suprema Corte se refieren á acciones penales, y no á demandas civiles, como era la actual.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 13 de 1889.

Y vistos y considerando: 1° Que la jurisdiccion civil y criminal están regidas por legislaciones diferentes en cuanto á surtir

fuero, pues en las causas criminales lo determina la naturaleza del delito, mientras que en las civiles es la calidad de las personas la que determina el juez competente.

2º Que en el caso *sub judice*, la competencia es indudable, pues se trata única y esclusivamente de una accion civil por la cual el demandante D. Antonio Lamartie pretende cobrar á D. Guillermo Cranwell, personal é individualmente, el valor de los daños perjuicios que asegura haberle causado este como Intendente Municipal, ordenando ilegalmente el desalojo de la casa calle 25 de Mayo número... habitada por el demandante, bastando por lo tanto, para fundar la competencia del Juzgado la calidad probada en autos, de ser estrangero el demandante y argentino el demandado.

3º Que en comprobacion de este aserto vienen las resoluciones de la Suprema Corte en las causas de Pizarro contra Rios y Pani contra Nazar, aunque citadas por Cranwell en apoyo de su escepcion, pues se trata en ellas de juicios criminales y dirijidos á obtener el castigo de delitos, y solo subsidiariamente de las indemnizaciones de daños y perjuicios, y si los tribunales federales se declararon incompetentes en estos casos, fué porque los delitos imputados no eran de los que caen bajo la jurisdiccion federal.

4º Que la ley orgánica de la municipalidad de la capital, al establecer que los empleados del Departamento Ejecutivo de la Municipalidad respondan individualmente ante los tribunales ordinarios por trasgresiones ú omisiones en el cumplimiento de sus deberes, no escluye y si funda la jurisdiccion federal en el caso *sub judice*, pues el tribunal ordinario de la presente causa, dada la distinta nacionalidad de los litigantes, no es otro que el federal.

Por estos fundamentos, fallo: no haciendo lugar á la escepcion opuesta, debiendo el demandado contestar derechamente la demanda en el término legal, siendo á su cargo las costas del pre-

sente incidente. Hágase saber con el original y repóngase las fojas.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 26 de 1890.

Suprema Corte :

La sentencia del Sr. Juez de Seccion está de perfecto acuerdo con la jurisprudencia establecida por V. E. en casos recientes y notorios, y ha de servirse V. E. confirmarla.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 15 de 1890.

Vistos : Por sus fundamentos, y de conformidad con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General en su precedente vista : se confirma con costas el auto apelado de foja veinte seis ; y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — ABEL BAZAN.